كتاب الزيلعي من الفقه

فيمن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر وفي التصريح بانه انما يجب التعزير فيما اذا لم يكن اثباته بسعيه وفيه تفصيل وتعليل منهم وفيه قول شرح وهذا الامام به لا ما بقي زاجر الصبي به فكله علمهم والحال

٤٠٩

٥١٤ مهمة ما اذا بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله وفيه تفصيل

وقع غلط في المال

مهمة الشرط الذكر الخالص عند الذبح والمتعول المتداول بسم الله والله اكبر بالواو وعند الحلواني بلا واو وبها مكروه فيه تفصيل ٥٥١

مهمة والذبح بين الحلق واللبة وفيه تفصيل وبحث ٥٥١

مهمة ٥٦٤ دخول الذمي المسجد الحرام وغيره وفيه تفصيل مهم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرح صدور العارفين بنور هدايته وزينها بالإيمان وما ألهمها من حكمته حمد عارف لعظمته مقر بوحدانيته وعلى من ختم به الرسالة أفضل صلاته وسلامه محمد المصطفى المخصوص بإظهار ملته على الملل كلها ودوام شريعته إلى آخر الدهر ونهايته وعلى آله الكرام وجميع صحابته وعلى التابعين لهم إلى يوم الدين بإحياء سنته **وبعد** فإني لما رأيت هذا المختصر المسمى بكنز الدقائق أحسن مختصر في الفقه حاويا لما يحتاج إليه من الواقعات مع لطافة حجمه لاختصار نظمه أحببت أن يكون له شرح متوسط يحل ألفاظه ويعلل أحكامه وتزيد عليه يسيرا من الفروع مناسبا له مسمى بتبيين الحقائق لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق وزيادة ما يحتاج إليه من اللواحق وأسأل الله تعالى أن يوفقني لإتمامه معتصما به من الزلل والخلل فيما أقول وأفعل وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير

كتاب الطهارة

قال رحمه الله فرض الوضوء غسل وجهه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم **قال** وهو من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن وإلى شحمتي الأذنين أي الوجه هذه الجملة لأنه مشتق من المواجهة وهي تقع بهذه الجملة وقوله من قصاص الشعر خرج مخرج الغالب وإلا فحد الوجه في الطول من مبتدأ سطح الجبهة إلى منتهى اللحيين كان عليه شعر أو لم يكن والله أعلم **قال** رحمه الله ويديه بمرفقيه لقوله تعالى وأيديكم إلى المرافق وقوله بمرفقيه أي مع مرفقيه وتكون الباء للمصاحبة كما تقول اشتريت الفرس بسرجه أي مع سرجه وقال زفر رحمه الله لا تدخل المرافق لأن الغاية لا تدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل لكن المغيا هنا إنما هو الإسقاط فتقديره والله أعلم اسقطوا من المناكب إلى المرافق إذ لولا هذا التقدير لم يكن لإخراج ما وراء المرافق وجه بعد ما تناوله لفظ اليد قال رحمه الله ورجليه بكعبيه والكلام فيهما كالكلام في اليد والكعب هو العظم الناتئ وروى هشام عن محمد أنه المفصل الذي عند معقد الشراك وهو سهو منه لأن محمدا لم يرده في الوضوء وإنما قال ذلك في المحرم إذا لم يجد النعلين يقطع خفيه من الكعب الذي في وسط القدم ويرد عليه قوله تعالى إلى الكعبين تثنية الكعب لأن الاثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية ومن اثنين وهو جزء له فتثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما ولو كان كما قال لقيل إلى الكعاب كالمرافق فبطل زعمه ومن الناس من قال وظيفة الرجل المسح لقوله تعالى وأرجلكم بالجر عطفا على الرأس ولنا قراءة النصب عطفا على اليدين وقال عليه السلام بعد ما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به والجر للجوار كقوله تعالى وحور عين على من قرأ بالجر **قال** رحمه الله ومسح ربع رأسه لحديث المغيرة أنه عليه السلام مسح على ناصيته وهي الربع لأنها أحد جوانبه الأربع وقال بعضهم الواجب قدر ثلاثة أصابع اعتبارا لآلة المسح وهي اليد والأصل فيها الأصابع وهي عشرة ربعها اثنان ونصف والواحد لا يتجزأ فكمل وهما اعتبرا الممسوح والحجة عليهما ما رويناه ولو كان الواجب أقل من ذلك لفعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة تعليما للجواز قال ولحيته يجوز أن تكون اللحية معطوفة على الرأس أي ومسح ربع رأسه وربع لحيته وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله لأنه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة أو للتعسر وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع أي ومسح ربع رأسه ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهي رواية بشر عن أبي يوسف ومثله عن أبي حنيفة وروي عنه مسح الربع وعن أبي يوسف أنه لا يجب غسله ولا مسحه وروي عن أبي حنيفة ومحمد أنه يجب إمرار الماء على ظاهر اللحية وهو الأصح لأنه لما تعسر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب إليه من غير تغيير كالحاجبين وأهداب العينين وأقرب منه مسح الرأس لما تعسر انتقل الوظيفة إلى الشعر من غير تغيير وهذا كله في الملتزق وأما المسترسل عن الذقن فلا يجب غسله ولا مسحه لأنه ليس من الوجه **قال** رحمه الله وسنته أي سنة الوضوء غسل يديه إلى رسغيه ابتداء كالتسمية أما البداية بغسل اليدين فلأنهما آلة التطهير فيبدأ بتنظيفهما وقال إلى رسغيه لأن الكفاية في التنظيف وأطلقه ليتناول المستيقظ وغيره وقال كالتسمية يعني كما أن التسمية سنة في الابتداء مطلقا فكذا غسل اليدين سنة مطلقا وتقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره ولهذا لم يتركه عليه السلام قط وأما التسمية فلقوله عليه السلام من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع

بدنه الحديث ويختار التسمية عند ابتداء الوضوء حتى لو نسيها ثم ذكر بعد غسل البعض وسمى لا يكون متبعا للسنة بخلاف الأكل ونحوه والفرق أن الوضوء كله شيء واحد لا يتجزأ فيشترط عند ابتدائه وقد فات وكل لقمة من الأكل فعل مبتدأ فلم تفت ثم قيل يسمي قبل الاستنجاء بالماء لأنه من الوضوء وقيل بعده لأن الذكر عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح أنه يسمي فيهما احتياطا **قوله** والسواك يحتمل وجهين أحدهما أن يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني أن يكون مرفوعا عطفا على الغسل والأول أظهر لأن السنة أن يستاك عند ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء وقد واظب عليه صلى الله عليه وسلم وكان عند فقده يعالج بالأصبع والصحيح أنهما مستحبان لأنهما ليسا من خصائص الوضوء **قال** رحمه الله وغسل فمه وأنفه عدل عن المضمضة والاستنشاق إلى الغسل إما اختصارا أو لأن الغسل يشعر بالاستيعاب فكان أولى وهذا لأن السنة فيهما المبالغة لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائما والغسل أدل على ذلك وهو سنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وكيفيته أن يتمضمض ثلاثا ويستنشق كذلك يأخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وما روي أنه عليه السلام تمضمض واستنشق بكف واحد معناه أنه لم يستعن باليدين مثل ما يفعل في غسل الوجه ومعناه فعلهما باليد اليمنى فيكون ردا على من يقول الاستنشاق باليد اليسرى وقوله غسل فمه يجوز بالجر على أنه معطوف على التسمية فتكون المضمضة من السنة التي في ابتداء الوضوء لأنهما أول الوضوء على اعتبار الترتيب **قال** رحمه الله وتخليل لحيته وأصابعه أما تخليل اللحية فقيل هو قول أبي يوسف لأنه يقول أنه صلى الله عليه وسلم فعله وعندهما جائز ومعناه لا يكون بدعة وليس بسنة لأنها كالفرض في محله وداخلها ليس بمحل الفرض وأما تخليل الأصابع فسنة إجماعا للأمر الوارد ولأن داخلها محل للفرض بخلاف اللحية عندهما هذا إذا وصل الماء إلى أثنائها وإن لم يصل بأن كانت منضمة فواجب **قال** رحمه الله وتثليث الغسل لأنه عليه السلام توضأ ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم ثم قيل التعدي يرجع إلى الزيادة لأنه مجاوزة الحد قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه والظلم إلى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا أي لم تنقص فالأول فرض والثاني سنة والثالث إكمال السنة وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل وقيل على عكسه وعن أبي بكر الإسكاف أن الثلاث تقع فرضا كإطالة الركوع والسجود ونحو ذلك وتكلموا في معنى الزيادة والنقصان قيل يريد به مجرد العدد فيهما وقيل الزيادة على أعضاء الوضوء والنقصان عن أعضاء الوضوء وقيل الزيادة على الحد والنقصان عن الحد المحدود وقيل الظلم والنقصان لعدم رؤيته الثلاث سنة حتى لو رأى الثلاث سنة ثم زاد لحاجة أخرى كإرادة الوضوء على الوضوء ليس عليه شيء وكذا النقصان لحاجة أخرى **قال** رحمه الله ونيته أي ونية الوضوء والطهارة راجعة إلى الوضوء لأنه المذكور وكذا وقع في مختصر القدوري حيث قال ينوي الطهارة والمذهب أن ينوي ما لا يصح إلا بالطهارة من العبادة أو رفع الحدث كما في التيمم وعن بعضهم نية الطهارة في التيمم تكفي فكذا هنا فعلى هذا لا يرد ويجوز أن يكون الضمير عائدا على الشخص المتوضئ لأن الكلام يدل عليه أي ونية الرجل الصلاة فيكون المنوي محذوفا ثم هي سنة وقال الشافعي فرض لقوله صلى الله عليه وسلم الأعمال بالنيات ولأنه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا أنه عليه السلام لم يعلم الأعرابي النية حين علمه الوضوء مع جهله ولو كان فرضا لعلمه ولأنه شرط الصلاة فلا يفتقر إلى النية كسائر شروطها بخلاف التيمم لأن النية مأمور بها فيه بقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا أي فاقصدوا ولأنها في التيمم لصيرورة التراب طهورا لأنه ملوث والماء طهور بنفسه حسا وكذا شرعا وحكما لقوله تعالى ماء طهورا فمن شرط النية لصيرورته طهورا فقد زاد فيه وهو نسخ **قال** رحمه الله ومسح كل رأسه مرة وأذنيه بمائه أي ومسح كل أذنيه بماء الرأس لأنه معطوف على الرأس وتكلموا في كيفية المسح والأظهر أنه يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدهما إلى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح أذنيه بأصابعه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من أنه

عيانه كفيه عن الاستعمال لا نفيد لانه لابد من الوضع والمدفان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا
بالثاني فلا يفيد تاخيره ولان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما حكم الراس ولا يكون ذلك الا اذا
مسحهما بما مسح به الراس ولانه لا يحتاج الماء لكل جزء من اجزاء الراس فالاذن اولى لكونه تبعا له وقوله مرة
مذهبنا وقال الشافعي ثلاثا كالمغسول ولنا ان عثمان حكى وضوء النبي صلى الله عليه وسلم فمسح مرة ولان
التكرار في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار في الغسل لاجل
المبالغة فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم قال رحمه الله والترتيب المنصوص اي الترتيب المنصوص
عليه من جهة العلماء وهو ان يبدا بما بدا الله بذكره ولا نص عليه من جهة الشارع على ما ياتي بيانه
وهو سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الاية فاوجب
غسل الوجه عقيب القيام الى الصلاة من غير فصل لان الفا للتعقيب ومن اجاز البداية بغيره فقد
فصل ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل يديه ثم
يغسل وجهه ثم ذراعيه الحديث وكلمة ثم للترتيب ولنا ان الواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة نص عليه
سيبويه واما تعلقه بالفا قلنا ان الفا وان اقتضت الترتيب لكن المعطوف ما دخلت عليه الفا بالواو
مع ما دخلت عليه الفا كالشيء الواحد فافادت ترتيب غسل هذه الاعضاء على القيام الى الصلاة لا ترتيب
بعضها على بعض وهذا انما يعلم بالبديهة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فللقاتل ان يبدا بايهما شاء اجماعا ولو قال لغلامه اذا دخلت السوق
فاشتر لحما وخبزا ومونا لا يلزمه شرا اللحم اولا واما الجواب عن تعلقه بثم فانه متروك الظاهر من
وجهين احدهما انه يوجب البداية باليدين وهو يوجبه بالوجه والثاني ان كلمة ثم للتراخي ولم يقل به احد
فصارت بمعنى الواو كقوله تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم وقوله تعالى فلا اقتحم العقبة
وما ادراك ما العقبة فك رقبة الى قوله ثم كان من الذين امنوا اي وكان من الذين امنوا وقت الاطعام
لان اطعام الكافر لا ينفع ولوا من بعده فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث اخرجه توضا
مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله صلاة امرئ الا به يوجب الترتيب لان الظاهر ان وضوءه عليه السلام
كان مرتبا قلنا الظاهر انه كان بالمضمضة والاستنشاق والابتداء باليمين ونحو ذلك من ادابه ولم
يقل باحد قال رحمه الله والولاء لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني
قبل جفاف الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل اخر غير الوضوء قال رحمه الله والتيامن لحديث
عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يحب التيامن في شانه كله في تنعله وترجله وطهوره قال
رحمه الله ومسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها ومن اداب الوضوء استقبال القبلة عنده وذلك
اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه ذكره في الغاية وتقديم الوضوء على الوقت وتحريك خاتمه وان لا
يستعين فيه بغيره وان لا يتكلم فيه بكلام الناس ولا ينثر الماء على وجهه من غير لطم والجلوس في مكان
مرتفع وجعل الاناء الصغير على يساره والكبير الذي يغترف منه على يمينه والجمع بين نية القلب وفعل
اللسان والتسمية الله تعالى عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة
القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك • وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة ولا ترحني رائحة
النار • وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه اوليائك ولا تسود وجهي يوم تسود وجوه اعدائك
وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا • وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطني
كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري • وعند مسح راسه اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك •
وعند مسح اذنيه • اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه • اللهم
اعتق رقبتي من النار • وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام • وعند
غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن تبور ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم بعد غسل كل عضو • ويقول بعد الفراغ • اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين
ويشرب شيئا من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما وقيل لا يشرب قائما الا في هذا الموضع وعند زمزم

ويغسل

ويغسل نكتها عند الفراغ ولا ينقص ماءه اي ماء وضوئه عن مد ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه
وتثليث المسح بماء جديد ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء وروي ذلك عن عثمان رضي الله عنه وانس ومسروق
والحسن بن علي رضي الله عنهم قال رحمه الله وينقضه خروج نجس اي ينقض الوضوء خروج نجس ويدخل
تحت هذه الكلمة جميع ما هو ناقض حقيقة وان كان طاهرا في نفسه كالدودة لانها لا تخلو من شيء من
النجاسة وتلك هي الناقضة للوضوء فتدخل في قوله خروج نجس وهو مجمل يحتاج فيه الى التفصيل ببيان المخرج وما يخرج
منه اعلم ان المخرج على نوعين سبيلين وغيرهما اما السبيلان فخروج كل شيء منهما ناقض للوضوء لقوله تعالى او
جاء احد منكم من الغائط وهو اسم المطمئن من الارض فاستعير لما يخرج منه فيتناول المعتاد وغيره ولقوله
عليه السلام حين سئل عن الحدث ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فيتناول المعتاد وغيره خلافا لمالك في
غير المعتاد والحجة عليه ما تلونا وما روينا وقوله عليه السلام للمستحاضة توضئي لوقت كل صلاة ودم الاستحاضة
ليس بمعتاد ثم خروجه يكون بالظهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة انتقض
وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء اليه لانه خلقة كالقصبة على ما عرف بيانه وان حشا احليله
بقطن فخروجه بابتلال خارجه وان حشت المراة فرجها به فانه كان داخل الفرج ولا وضوء عليها خلافا لابي
يوسف فيما اذا علمت انها لو لم تحش لخرج ولو ادخلت في فرجها او دبرها اصبعها او شيئا اخر ينتقض وضوءها
فيما اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسة والريح الخارج من قبل المراة وذكر الرجل لا ينقض الوضوء لانه اختلاج
وليس بريح وعن محمد انه حدث منه قبلها قياسا على الدبر وعلى هذا الخلاف الدودة الخارجة من قبلها وان
كانت المراة مفضاة وهي التي صار مسلك الغائط والبول منها واحدا او التي صار مسلك البول والوطء
واحدا فيستحب لها الوضوء احتياطا ولا يجب لان اليقين لا يزال بالشك وقال ابو حفص يجب وقيل
ان كانت الريح منتنة يجب والا فلا والخنثى اذا تبين انه رجل او امراة فالفرج الاخر منه بمنزلة القرحة
فلا ينتقض الخارج منه الوضوء ما لم يسل واكثرهم على ايجاب الوضوء عليه واما غيرهما اي غير السبيلين
او الجرح منه ووصل الى موضع يجب تطهيره في الجنابة وعندنا ينقض الوضوء وقال الشافعي لا ينتقض لحديث صفوان
ابن عسال لكن من بول الحدث ولم يذكر الخارج من غير السبيلين ولو كان حدثا لذكره ولانه ترك موضع
اصابه نجس وغسل موضع لم يصبه ما لم يعقل فيقتصر على مورد الشرع ولنا قوله عليه السلام الوضوء من
كل دم سائل وهو مذهب العشرة المبشرة بالجنة وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري
وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين كالحسن البصري وابن سيرين ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة
اما موضع الخروج فظاهر واما غيره فلان ذكر الانسان باعتبار ما يخرج منه لا يتجزى في الوصف فاذا وصف موضع منه
بالنجاسة وجب وصف كله بذلك كالايمان والكفر والكذب والصدق ونحو ذلك فانه يوصف به كله وان كان كل
واحد من هذه الاشياء في محل مخصوص فاذا صار كله نجسا وجب تطهير كله لكن ورد الشرع بالاقتصار على الاعضاء
الاربعة في السبيلين للحرج لتكرر ما يخرج منهما فالحقنا به ما هو في معناه من كل وجه وما رويناه لا ينافي عين الاثر لانه
المس حدث عنده وانه لم يذكر في هذا الحديث ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكرنا لان ما تحت الجلد مملوء دما
فبالظهور لا يكون خارجا بل باديا وهو في موضعه بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل
بالظهور على الانتقال عن موضعه وكذا لو علا على راس الجرح ما لم يتحدر لا ينتقض لانه ليس بسائل وبه يتحقق الخروج
وقال محمد ينتقض والاول اصح ولو نزل الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل الى ما لان منه لانه يجب تطهيره
ولا فرق بين الدم والصديد والقيح والماء خلافا للحسن في غير الدم وهو يجعله كالعرق واللبن والبصاق والمخاط ولنا
انه دم نضج فصار قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يزداد نضجا فيصير ماء فاذا تم
نضجه فلا ينقلب فصار كسائر انواعه كذا ذكره في الغاية وذكر قاضي خان خلاف الحسن في الماء الاخير وان خرج من نفس
الفم يعتبر الغلبة بينه وبين الريق ولو تساويا انتقض الوضوء لان البصاق سائل بقوة نفسه فكذا مساويه علامة
المغلوب لانه سائل بقوة الغالب ويعتبر ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض وذكر
الامام علاء الدين انه من اكل خبزا او نحوه فراى اثر الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي ان يضع اصبعه او طرف كمه على ذلك الموضع
فان وجد فيه اثر الدم انتقض وضوءه والا فلا والقيح الخارج من الاذن والعين والسرة اذا كان بدون الوجع لا ينتقض

الوضوء وفي الوجع ينتقض لانه دليل الجرح روي ذلك عن الحلواني ولو كان في عينيه رمد او عمش يسيل منهما
الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا ولو كان الدم في الجرح فاخذ بخرقة
او اكله الذباب فلو كان في مكان لو تركه لسال ينقض وقيل لو لم ياخذه يطلق والا فلا ولو خرج ما بعضه لا ينتقض
الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وقال شمس الائمة ينتقض وهو حدث عند محمد **قال** والقيء ملا الفاه ولو
علقا او طعاما او ماء وانما افرده بالذكر وحكمه وان كان يدخل تحت قوله خروج نجس لما اشتغال في حد الخروج على
ما ياتي وهو حدث عندنا لقوله عليه السلام اذا قاء احدكم في صلاته او رعف فلينصرف وليتوضا الحديث وهو
مذهب العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم وعند علي رضي الله عنه حدث في جميع الاحوال **قال**
او سعه يملا الفم وعن ابن عباس مثله ولا فرق من انواع القيء لانها نجسة خلافا للحسن في الماء والطعام
اذا لم يتغير او لو قاء ما نزل من الراس ينقض وانما ذكر باجماع اصحابنا وان صعد من الجوف فروي عن ابي حنيفة
ذكرها نمنعته مثله وروي عن الحسن عنها انه يعتبر ملا الفم وهو قول محمد والمختار انه كان علقا يعتبر ملا الفم
انه ليس بدم وانما هو سوداء احترقت وان كان مائعا نقض وان قل لانه من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يلحقه
حكم التطهير وشرطه ان يكون ملا الفم لان الفم حكم الخارج حتى لا يفطر الصائم بالمضمضة وله حكم الداخل حتى
لا يفطر بابتلاع شيء بين اسنانه مثل الريق فلا يعطى له حكم الخارج ما لم يملا الفم واختلفوا في حد ملء الفم
فقال بعضهم ما لم يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل ما لا يمكن الكلام معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف
الفم والاول اصح **قوله** لا بلغما اي البلغم الصرف لا ينتقض الوضوء وهذا عندهما وعند ابي يوسف ينتقض
الصاعد من الجوف دون النازل من الراس لانه نوع من انواع القيء فصار كسائر انواعه ولانه يتنجس في المعدة
بخلاف النازل من الراس لان الراس ليس بمحل النجاسة ولهما انه لزج لا يتداخله اجزاء النجاسة فصار
كالبصاق ولو كان البلغم مخلوطا بالطعام فان كان الطعام هو الغالب ينتقض اجماعا **قال** او دما
غلب عليه البصاق لان الحكم للغالب فصار كانه كله بصاق وقد بينا تفسير الغلبة فيما تقدم هذا اذا
خرج من نفس الفم وان خرج من الجوف فقد ذكرنا تفاصيله واختلاف الروايات فيه **قال** والسبب يجمع متفرقه
اي السبب يجمع متفرق القيء وتفسيره ان يكون القيء الثاني قبل سكون النفس من الغثيان لان لاتحاد السبب
اثرا في جمع المتفرقات فان العبد المبيع لو مرض في يد المشتري بالسبب الذي كان في يد البائع يرده ويجعل
الثاني عين الاول وهذا قول محمد وقال ابو يوسف اتحاد المجلس يجمع لان المجلس جامع للمتفرقات ايضا
كالعقود اي حتى يرتبط الايجاب بالقبول وكالاقرار والتلاوة المتكررة وعلى ابو علي الدقاق يجمع كيف ما كان ه
قال ونوم مضطجع ومتورك لقوله عليه السلام انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله
اي استرخت غاية الاسترخاء والا فاصل الاسترخاء موجود حالة القيام ونحوه فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع
ثم النائم لا يخلو اما ان يكون مضطجعا وقد تقدم ذكره او متوكا وهو ملحق به لزوال المقعد عن الارض او
مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط فهذا لا يخلو اما ان يكون مقعده زائلا عن الارض والا فان كانت زائلة
انتقض بالاجماع وان كانت غير زائلة فقد ذكر الطحاوي انه ينتقض وهو مروي عن الطحاوي والصحيح انه لا ينتقض
رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة او يكون قائما او راكعا او ساجدا فانه ان كان في الصلاة لا ينتقض وضوءه لقوله
عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او راكعا او ساجدا وان كان خارج الصلاة فكذلك في الصحيح ان كان على
هيئة السجود بان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه والا انتقض وضوءه واختلفوا في
المريض اذا كان يصلي مضطجعا فنام والصحيح ان وضوءه ينتقض لما روينا والنعاس نوعان ثقيل وهو حدث في
حالة الاضطجاع وخفيف وهو ليس بحدث فيها والفاصل بينهما انه كان يسمع ما قيل عنده فهو خفيف والا فهو
ثقيل ولو نام قاعدا او قائما فسقط على وجهه او جنبه ان انتبه قبل سقوطه او سقط نائما وانتبه من ساعته
لا ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض لوجود النوم مضطجعا وعن ابي يوسف لا ينتقض بالسقوط لزوال
الاستمساك حيث سقط وعن محمد ان انتبه قبل ان تزايل مقعدته الارض لم ينتقض وان زايلها وهو نائم انتقض وهو
مروي عن ابي حنيفة والظاهر الاول ثم النوم نفسه ليس بحدث وانما الحدث ما لا يخلو النائم عنه فاقيم السبب
الظاهر مقامه كما في السفر ونحوه **قال** والاغماء والجنون والسكر ونحوها من الاشياء تكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة

القيام

القيام والركوع والسجود لانها فوق النوم مضطجعا لان النائم اذا نبه انتبه بخلاف من قام به هذه الاشيا
ولان المجنون والاغماء اشد في سقوط المبالغة بخلاف النوم ولان القياس ان يكون النوم حدثا في الاحوال كلها
فترك بالنص ولا نص في هذه الاشيا فبقيت على الاصل ثم الاغماء ما يصير به العقل مغلوبا والجنون
ما يصير به مسلوبا والمراد بالسكر ما لا يعرف الرجل من المراة فهو اختيار الصدر الشهيد وعن الحلواني
اذا دخل في مشيه تحرك فهو الذي يحنث به في يمينه ان لا يسكر **قال** والقهقهة مصل بالغ احترز بقوله مصل عمن
ليس بمصل وينصرف قوله مصل الى الصلاة الكاملة الاركان لانها هي المعهودة وان كان يصلي بالايما
او على الدابة بحيث يجوز وكذا لو قهقه بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو او بعد ما توضا للحدث
قبل ان يبني بعد ان كانت الصلاة مطلقة بخلاف صلاة الجنازة واحترز بقوله بالغ عمن ليس ببالغ لانها ليست
بجناية في حقه وقيل ينتقض ثم لا فرق بين ان يقهقه عامدا او ناسيا فالحاصل انقض وقال الشافعي رحمه الله
لا ينتقض لانه لو كان حدثا لما اختلفت بين ان يكون في الصلاة وخارجها كسائر الاحداث ولنا ما روي ان
اعمى تردى في بير والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي باصحابه فضحك بعض من كان يصلي معه فامر النبي عليه السلام
من كان ضحك منهم ان يعيد الوضوء ويعيد الصلاة والقياس بمقابلة المنقول مردود لان الفرق بينهما وبين سائر
الاحداث ظاهر وهو ان المقصود بالصلاة اظهار الخشوع والضحك ينافيه فناسب المجازاة بانتقاض الطهارة
وجزاله كالارث والوصية يبطلان بالقتل ولا يرد ان من يبلغ هذه الغاية من الضحك في هذه الحالة ربما يحصل
فاشبه نوم المضطجع والمجنون فانه قيل النبي في مسجده عليه السلام بير ولا يتوهم من الصحابة ضحك خصوصا خلفه
عليه السلام فلا يثبت قلنا ليس المراد من ضحك الخلفاء الراشدين ولا العشرة المبشرين ولا الكبار من المهاجرين ه
والانصار بل لعل الضحك كان من بعض الاحداث او المنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كالبائل اعرابي
في مسجده عليه السلام وهو نظير قوله تعالى وتركوك قائما فانه لم يترك كبار الصحابة للهو وكذا المراد بالبير
حفرة لاجل المطر عند باب المسجد لانها تسمى بيرا ويبطل التيمم بالقهقهة ولا يبطل الغسل وقيل تبطل طهارة الاعضاء
الاربعة فيعيد الوضوء دون الغسل ولو قهقه نائما في الصلاة قيل تفسد صلاته ووضوءه اما الصلاة فلاجل
انه كلام واما الوضوء فلاجل التسمية وهو في الصلاة قيل يبطل الوضوء دون الصلاة كغيرها من الاحداث اذا سبقته
وقيل تبطل الصلاة دون الوضوء لانها ليست بقبيح في حقه فلا تكون جناية وبطلان الصلاة لاجل انها كلام
والصحيح انها لا تبطل الوضوء ولا الصلاة لان النوم يبطل حكم الكلام كما في سائر الاحكام وليست القهقهة مع
بقبيحة في حقه ولا يثبت به حكم ثم القهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه او لا وقد تقدم حكمها
والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو يبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه ولا تاثير
له في احدهما **قال** ومباشرة فاحشة وهو ان يباشرها وهما من غير حائل وينتشر لها وينتشر فرجه
ذكره لها ويضع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة الفرج للفرج والاول الظاهر وقال محمد لا ينتقض الوضوء
الا بخروج مذي وهو القياس لانه يمكن الوقوف على حقيقته بخلاف التقاء الختانين وجه الاستحسان ان المباشرة
الفاحشة لا تخلو عن خروج مذي غالبا وهو كالمتحقق ولا عبرة بالنادر **قال** لا خروج دودة من جرح اي الدودة
الخارجة من الجرح لا تنقض الوضوء بخلاف الخارجة من الدبر والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الخارجة من الدبر
متولدة من الطعام وهو لو خرج بنفسه نقض الوضوء فكذا ما تولد منه والخارجة من الجرح متولدة من اللحم وهو لو
سقط لا ينتقض فكذا ما تولد منه والخارجة من الجرح متولدة والثاني انها تستصحب قليلا من الرطوبة وهو حدث
في السبيلين دون غيرهما **قال** ومس ذكر اي مسه لا ينقض الوضوء وهو منطوق في غير الناقض وهو مذهب
عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين
مثل الحسن البصري وسعيد بن المسيب والثوري وقال النخعي ولم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد
خالفه اكثر الصحابة وقال الشافعي ينتقض الوضوء لحديث بسرة بنت صفوان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مس
ذكره فليتوضا ولانه سبب لاستطلاق وكان في التقاء الختانين ما كان سببا لاستطلاق
المني جعل كالمني ولنا حديث قيس بن طلق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل كانه بدوي فقال يا رسول
الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلاة قال هل هو الا مضغة منك او بضعة منك قال الترمذي وهو احسن حديث

احسن شي في هذا الباب واصح وقد رواه فيه مدة الاكابر وعن ابي امامة الباهلي انه عليه السلام سئل عن
مس الذكر فقال انما هو جزء منك وحديث بسرة ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين ثلاثة احاديث لم تصح عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام ذكر ذلك ابو الفرج ومثله عن
الامام احمد بن حنبل واسحاق بن راهويه واما قولهم سبب لاستطلاق المذي قلنا الاقامة لما قامت لاحد هما
ان يتعذر الاطلاع على حقيقة الشي فيقام السبب مقامه كما في نوم المضطجع والتقاء الختانين اقيما مقام
الخارج والثاني ان يكون الغالب وجوده عند سببه مع امكان الاطلاع فيجعل النادر كالمعدوم كما قلنا
في المباشرة الفاحشة ولم يوجد واحد منهما هنا ولانهم قالوا اذا مس ذكر غيره ينتقض وضوء الماس دون
الممسوس وهو مما لا يعقل معناه لانه لا يتناوله لفظ الحديث ولا وجد المعنى الذي ذكروه في الماس
بكان الممسوس اولى بالنقض على اعتبار الشهوة او بعضه مس الذكر المقطوع او موضع الجب فانه عندهم
ينتقض بلا دليل نقلي ولا عقلي وعلى هذا الخلاف مس فرج البهيمة قال والمراة اي مس المراة وهو معطوف
على غير الناقض وقال الشافعي ينتقض الوضوء لقوله تعالى او لامستم النسا ولان مسها سبب خروج المذي
فيدار الحكم عليه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلاي واذا قام بسطتهما وعنها انه عليه السلام كان يقبل بعض
نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضا ولا حجة لهم في الاية لان المراد بها الجماع لان اللمس يذكر ويراد به الجماع وفسر
الاية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القران وهو موافق لما قال اهل اللغة حتى قال ابن السكيت اللمس اذا قرن
بالمراة فيراد به الجماع تقول العرب لمست المراة اي جامعتها فكان الحمل على الجماع اولى ويؤيده ان الملامسة مفاعلة
من اللمس وذلك يكون بين اثنين وعندهم لا يشترط اللمس من الطرفين فكانت الاية حجة عليهم ولان الله تعالى
ذكر المس كناية عن الجماع بقوله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذا المباشرة بقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد فالظاهر ان هذا مثله لان المس كاللمس معنى وكذا في اللغة حتى قال الجوهري اللمس
المس باليد ويكنى به عن الجماع ولان الله تعالى قد بين الطهارة الكبرى والصغرى في حال وجود الماء بقوله تعالى
اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى ان قال وان كنتم جنبا فاطهروا فينبغي ان يبينهما في حال عدم الماء عند وجوب
التيمم لكون التراب طهورا للحدثين الاصغر والاكبر كما ان الماء طهور لهما لان بالناس حاجة الى بيانهما فاذا حملت
الاية على الجماع كان بيانا متينا للحكم فيهما عند عدم الماء للطهارتين الصغرى والكبرى ولانه عليه السلام
امر بعض اصحابه بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للاية ان المراد بها الجماع كما في سائر الشرائع الذي تدل على ظاهر
الكتاب او يحتمله ثم بينه عليه السلام بالقول او بالفعل قال وفرض الغسل فمه وانفه وبدنه وقد تقدم
وجه الغسل وعن المضمضة والاستنشاق الى الغسل وقال الشافعي المضمضة والاستنشاق وقص
الاظفار وغسل سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة قص الشارب واعفاء اللحية والسواك
والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء ولهذا كانتا
سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي فطهروا ابدانكم فكل ما امكن تطهيره يجب الغسل
غسله وباطن الفم والانف يمكن غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا في الجنابة بخلاف
باطن العينين وباطن الجرح فانه يورث العمى في العينين والضرر في الجرح ولهذا كف بصر من
تكلف غسلهما من الصحابة ولا يجب غسلهما من النجاسة لكان فيه ضرورة وبخلاف الوضوء لان فيه لوجوب
غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا تقع المواجهة بداخل الانف والفم وقال عليه السلام تحت كل شعرة
جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة وروي فاغسلوا الشعر في الفم بشرة وفي الانف شعر وبشرة لان البشرة
هي الجلدة التي في الفم من الاذى وما رواه الخصم حجة عليه فانه ذكر من العشرة الختان وهو فرض عنده وكذا
ذكر الانتقاص بالماء وهو الاستنجاء بالماء وذلك فرض عنده لا بد منه او من بدله واطلق صاحب الكتاب سنية الفرض
على غسل الفم فان كان مجتهدا فيه لما ان ظاهر النص يتناوله فقوله وبدنه اي وغسل جميع بدنه وهذا بالاتفاق
لما بينا قال لا دلكه اي لا يجب دلك بدنه لان الماء مامور به هو التطهير ولا يتوقف ذلك على الدلك فمن شرطه
فقد زاد في النص وهو نسخ قال وايصال الماء الى داخل الجلدة للاقلف اي لا يجب عليه ان يدخل الماء الى داخل

الجلدة للاقلف لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة ينتقض الوضوء
فجعلوه كالخارج في هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ
وقال الكردري يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه قال
وسنته اي سنة الغسل ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت على بدنه ثم يتوضا ثم يفيض الماء
على بدنه ثلاثا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن خالته ميمونة انها قالت وضعت للنبي صلى الله
عليه وسلم غسلا من الجنابة فاكفا الانا بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم ادخل يده في الانا فافاض الماء
على فرجه ثم دلك بيده الحائط او الارض ثم تمضمض واستنشق فغسل وجهه وذراعيه ثم افاض الماء
على راسه ثلاثا وغسل جسده ثم تنحى عن ذلك المكان فغسل رجليه ولان البداية بالمتطهرة فيبدا
بتنظيفهما وقوله وفرجه ونجاسة لو كانت اي يغسل فرجه ويغسل نجاسته لو كانت على بدنه لئلا
تشيع النجاسة ولو كان يغنيه ان يقول نجاسة عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمراة
تغسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب تطهيره ويغسل الاقلف داخل القلفة وهو على الاختلاف الذي
مضى في لزوم غسله في الجنابة ثم قال يتوضا ولم يذكر تاخير الرجل لانه لا يؤخر الا اذا كان في مستنقع الماء
واختلفوا في مسح الراس روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح لانه لزوم غسل راسه ووجوب المسح
لا يظهر مع وجود الغسل اولانه لا فائدة من غسل راسه بعد ذلك فلا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه والذراعين
وفي ظاهر الروايات يمسح براسه وهو الصحيح لانه روي في بعض الروايات انه عليه السلام توضا وضوءه للصلاة
وهو اسم للغسل والمسح قوله ولا تنقض ضفيرة ان بل اصلها قال لا ينقض ان كان مبنيا للمفعول
فمعناه ضفيرة المراة وحذف المراة اختصارا وان كان مبنيا للفاعل فمعناه لا تنقض المراة ضفيرتها
وفي تنقض ضمير يعود على المراة وان لم تكن مذكورة لان سياق الكلام يدل عليها والاول اظهر لقوله ان بل على
ما لم يسم فاعله اذ لو كان الاول مبنيا للفاعل لقال ان بلت ومذهب الجمهور انه لا يجب على المراة نقض
الضفيرة الا ان يكون مثل الحديث ام سلمة رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر
راسي فانقضه لغسل الجنابة قال انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات من ماء ثم تفيضي على سائر جسدك
الماء فتطهرين ولان في النقض عليها حرجا وفي الحلق مثله فيسقط بخلاف الرجل لانه لا يلحقه الحرج حتى قال بعضهم
ان كان علويا او تركيا لا يجب عليه نقضه وقوله ان بل اصلها يعني وجوب بل ذوائبها واثنا شعرها وهو قول بعضهم
وقال بعضهم يجب عليه ذلك لقوله عليه السلام فبلوا الشعر والاول اصح لحديث ام سلمة المتقدم فان
قيل قوله تعالى فاطهروا يتناول الجميع قلنا يتناول جميع البدن وليس الشعر من البدن من كل وجه بل هو
متصل به نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في
حق من يلحقه الحرج قال وفرض اي فرض الغسل عند مني ذي دفق وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض
الغسل وسننه شرع في بيان ما يوجبه قوله عند مني اي عند خروج مني الى ظاهر الفرج لانه لا يجب ما لم يخرج الى
ظاهره اما الرجل فظاهر وكذا المراة في رواية على ما نبينه ان شا الله تعالى والشهوة شرط عندنا وقال الشافعي
رحمه الله ليس بشرط لقوله عليه السلام الماء من الماء اي وجوب استعمال الماء بسبب خروج الماء ولنا قوله تعالى وان
كنتم جنبا فاطهروا وهو في اللغة اسم لمن قضى شهوته يقال اجنب فلان اذا قضى شهوته وقال عليه السلام اذا
حذفت الماء فاغتسل وان لم يكن حاذفا فلا تغتسل فاعتبر الحذف وهو لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية ذكر ان
ما ذكرنا مقيد وحديث الماء من الماء مطلق فيحمل المطلق على المقيد في حادثة واحدة عندنا وعند الشافعي يحمل
وان كانا في حادثتين فقد ترك اصله ولكن هذا لا يستقيم هنا لانا انما نحمل المطلق على المقيد عند اصحابنا
في حادثة واحدة ان لو ورد في الحكم وكان الحمل واحدا لانه حينئذ لا يمكن العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا على قراءة
ابن مسعود قراءة غيره في كفارة اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين ولاتحاد الحكم وهو الكفارة ولاتحاد المحل
وهو الصوم واما اذا لم يكن كذلك فلا يحمل احدهما على الاخر كما في سائر الكفارات حتى لا يحمل على التكفير بالعتق
او الصوم حتى يشترط فيه ان يكون قبل كفارة الظهار على كفارة في اشتراط المؤمنة لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير
بالاطعام في كفارة الظهار لا يحمل على التكفير بالعتق او الصوم حتى يشترط فيه ان يكون قبل المسيس لعدم

اعاد الحل لان احدهما الطاهر والاخر صوم او عتق وان اتحد في السبب والحكم وهنا قوله عليه السلام الماء
من الماء وقوله عليه السلام اذا حذفت الماء وردا في السبب فيكون كل واحد منهما سببا مستقلا اذ لا تزاحم في
الاسباب فلا يستقيم ما ذكره فان قيل فعلى هذا وجب ان لا يشترط الشهوة عملا بالمطلق اذ كل واحد
منهما سبب مستقل بنفسه قلنا انما شرطناها بالنص وهو قوله عليه السلام واذا لم تكن حاذفا فلا تغتسل
كما نفينا وجوب الزكاة عن المعلوفة بالنص المقيد بالسوم وبالمطلق عنه قوله عند انفصاله اي عند انفصاله
عن محله يعني ان الشهوة تشترط عند انفصاله من الظهر لا عند خروجه من رأس الاحليل وهذا عندهما
وقال ابو يوسف تشترط الشهوة عندهما لان الوجوب يتعلق بالانفصال والخروج عندنا خلافا له
لاحمد فيما اذا انفصل ولم يخرج فاذا شرطت في احدهما وجب ان يشترط في الاخر وهما يقولان بالنظر الى الاول
يجب فاذا وجب من وجه وجب احتياطا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه
بشهوة فربط ذكره بخيط حتى فترت شهوته ثم ارسله يجب عليه الغسل عندهما خلافا له والثاني اذا امنى
واغتسل من ساعته وصلى ثم لم يبل ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا عندهما وعنده لا يجب ولا يعيد
الصلاة بالاجماع لانه اغتسل للاول ولا يجب للثاني حتى يخرج فاذا خرج وجب وقت الخروج ابتدا ولو خرج بعد
ما بال او نام او مشى لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع مادة المني الزايل عن مكانه بشهوة فيكون
الثاني زايلا عن مكانه بغير شهوة ولو خرج بعد البول وذكره منتشر وجب الغسل وقال الحلواني من المشايخ من
قال في المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق وانما الخلاف في المني الذي يجده النايم على
فخذه او فراشه اذا استيقظ وقال الفقيه ابو جعفر اذا وجد منيا على فراشه فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في
الغاية وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتذكر انه مني او مذي
او شك انه مني او مذي وهو الاصح فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان
تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال
ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا
بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد يرق بالهوى فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا ثم ابو حنيفة اخذ بالاحتياط
في هذه المسئلة ومسئلة المباشرة الفاحشة ومسئلة الفارة اذا ماتت في البير ولم يدر متى وقعت وابو يوسف
وافقه في مسئلة المباشرة لوجود فعل من جهته هو سبب لخروج المذي وخالفه في الاخريين لعدم الصنع منه
ومحمد وافقه في الاحتياط في مسئلة النايم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشر لانه ليس بغافل عن نفسه فيحس
بما يخرج منه وذكر هشام في نوادره عن محمد اذا استيقظ فوجد بللا في احليله ولم يتذكر الحلم فان كان ذكره قبل النوم
منتشرا فلا غسل عليه وان كان غير منتشر وسئل نجم الدين النسفي عمن استيقظ وهو يتذكر احتلاما ولم ير بللا فمكث
ساعة ثم خرج منه مذي قال لا يلزمه شي فقيل له ذكر في ذخيرة الفقها انه اذا احتلم ولم ير بللا فتوضى وصلى الظهر ثم نزل
منه المني يجب عليه الغسل ثانيا فقال اذا نزل المني بعد ما استيقظ فالغسل يجب بالمني لا بالاحتلام اذ حتى
لا يفيد الجواز لكن بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم خرج بعد ذلك بغير شهوة بخلاف المذي اذا راه
يخرج لانه مذي وليس فيه احتمال انه كان منيا فتغير لان التغير لا يكون في الباطن ولو غشي عليه او كان سكران
فوجد على فخذه او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل لانه يحال به على هذا السبب الظاهر بخلاف النايم ولو احتلمت المرأة
ولم يخرج منها المني وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل
حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج في حقه حقيقة على ما بينا ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل الماء في
فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بها الحبل وجب غسلها وكذلك البكر اذا جومعت وسبق الماء حبلت من
ذلك لانها لا تحبل الا اذا انزلت لان الولد يخلق من ماءيهما وقال ابو جعفر ان خرج الى ظاهر الفرج يجب والا فلا
وهو ظاهر الرواية وقال الحلواني وبه نوخذ لما روي ان ام سليم جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت فهل على المرأة من غسل اذا احتلمت فقال عليه السلام نعم اذا رأت المرأة الماء وعن خولة بنت
حكيم انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل
كما ان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل وجه الاول ما روي عن انس ان ام سليم حدثتها انها سألت النبي صلى الله عليه

وسلم

وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه السلام اذا رأت ذلك فلتغتسل **قال**
رحمه الله وتوارى حشفة في قبل او دبر عليهما اي يجب الغسل عند توارى حشفة قال توارى
حشفة ولم يقل التقاء الختانين كما قاله غيره لان التقاء الختانين لا يتصور عند الايلاج في الدبر وكذا
في القبل في الحقيقة بل تحاذيا والحشفة ما فوق الختان من رأس الذكر **وقوله** عليهما اي على
الفاعل والمفعول او على المرأة والرجل فعلى هذا يعود الى الكل اي الى المني والى التواري وعلى الاول يعود
الى التواري لا غير وقالت الظاهرية لا يجب بالايلاج بدون الانزال لقوله عليه السلام الماء من الماء ولنا
حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد
وجب الغسل وان لم ينزل وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام قال اذا مس الختان
الختان وجب الغسل **وعن** عايشة رضي الله عنها انها قالت اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل
وقالت فعلته انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا ولانه سبب الانزال فاقيم مقامه **قال** وحيض ونفاس
اي يجب الغسل عند خروج دم حيض ونفاس وخروجه بوصوله الى فرجها الخارج والا فليس بخارج فلا
يكون حيضا اما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن فلولا
ان الغسل واجب لما منع من حقه الواجب وهو القربان وقال في الحواشي وهو الاصح ان الخروج من الحيض
هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجود المسبب
انتهى كلام الحواشي وهذا مشكل لان الخروج عن الحيض ليس فيه الا الطهارة ومن المحال ان يوجب الطهارة
الطهارة وانما توجبها النجاسة وهذا لان الحيض نجس كساير الاحداث فيتنجس موضع الخروج فاذا تنجس ذلك
الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن لا يتجزى في النجاسة والطهارة فوجب تطهيره منه وانما لا يغتسل قبل الانقطاع
لعدم الفايدة اذ الدم مستمر لان الاغتسال لا يرفع الحدث المتقرر وقوله واستحال ان يكون انقطاع السبب
شرطا لوجود المسبب معارض بساير الاحداث كالبول مثلا فان الطهارة منه لا تجب ما لم ينقطع البول
لعدم الفايدة لان الطهارة انما ترفع ما قبلها من الحدث برفعها ما يعقبها من الحدث لان البول
لا يوجبها ولان الحايض يحرم عليها قراءة القران وغيره ولو كان الموجب هو الانقطاع لما حرم عليها حتى ينقطع ولان
المحيض خروج الدم فوجب التطهير عنه اذا تنجس ووجوب التطهير منه مثل ان بان واما النفاس
فللاجماع فيه كالكلام في الحيض **قال** لا مذي وودي واحتلام بلا بلل اما الاحتلام فقد تقدم حكمه
واما المذي فلقوله عليه السلام لسهل بن حنيف انما يجزيك الوضوء منه واما الودي فللاجماع ومني الرجل
خاثر ابيض رايحته كرايحة الطلع فيه لزوجة ينكسر الذكر عند خروجه ومني المرأة رقيق اصفر والمذي رقيق
يضرب الى البياض يخرج عند الملاعبة مع اهله بالشهوة ويقابله من المرأة القذي ومعناه والودي
بول غليظ يخرج بعد [illegible] وقيل ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول **قال** وسن
للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة اي سن الاغتسال لهذه الاشيا اما الجمعة فقد ذهب بعضهم
الى وجوبه لقوله عليه السلام اذا جا احدكم الجمعة فليغتسل واما قوله عليه السلام من توضأ للجمعة فبها ونعمت
ومن اغتسل فالغسل افضل ولانه يوم اجتماع فسن فيه الاغتسال لئلا يتأذى بعضهم بروايح بعض وما رواه
منسوخ بما رويناه او محمول على الاستحباب ثم هذا الاغتسال لليوم عند الحسن اظهارا لفضيلته على ساير الايام على ما قال
عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة وقال ابو يوسف هو للصلاة وهو الاصح لانها افضل من الوقت ولان الطهارة
تختص بها وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يكون له فضل من اغتسل
يوم الجمعة عند ابي يوسف وعنده يكون له فضيلة او اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب او كان ممن لا يجب عليه
الجمعة كاهل البر والمسافر والعبد والمرأة فانه لا يسن الاغتسال في حقهم عنده خلافا للحسن وفي
الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل
جدا لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيما سن الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر
بطهارة الاغتسال الا ترى ان ابا يوسف لا يشترط الاغتسال في الصلاة وانما يشترط ان يصليها
بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون هنا متطهرا بطهارته ساعة من اليوم عند الحسن لان [illegible]

الغسل فيه واما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر واما الاحرام فلحديث زيد بن ثابت انه عليه السلام اغتسل
لاهلاله قال رحمه الله ووجب للميت ولمن اسلم جنبا اي الغسل وجب في هذين الموضعين اما غسل الميت
فلقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد موته ويأتي كيفية غسله في
موضعه ان شاء الله تعالى واما اذا اسلم الكافر جنبا ففيه روايتان في رواية لا يجب لانه ليس بمخاطب بالشرائع
فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة الصلاة
وهو عندها مخاطب فصار كالوضوء وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فدوامها
بعده كانشائها فيجب الغسل قوله والا ندب اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب لانه عليه السلام
امر قيس بن عاصم وثمامة بذلك حين اسلما وحمل ذلك على الندب فصار انواع الغسل اربعة فرض وسنة
وواجب ومندوب وقد تقدم ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف عشية عرفة ودخول مدينة
النبي عليه السلام والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن نص عليه في الغاية قال
رحمه الله ويتوضأ بماء السماء والبحر والعين لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام في
البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته وقوله عليه السلام خلق الماء طهورا ولو قال يتطهر بماء السماء مكان قوله
يتوضأ كان اولى حتى يشمل الاغتسال من الجنابة وغيره ولكن اذا عرف الحكم في الوضوء عرف في غيره فلا يلزم
وكذا يجوز التطهر بما ذاب من الثلج والبرد ولا يجوز بالملح وهو ما جمد في الصيف وينعقد في الشتاء عكس الماء
ولا يقال قد جعل ماء العين قسيما لماء السماء وكذا البحر جعله قسيما له وليس كذلك بل الجميع من السماء لقوله
تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض لانا نقول انما قسمها على ما يشاهد عادة ومثل
هذا لا ينكر قوله وان غير طاهر احد اوصافه او اثنين بالمكث يعني يجوز الوضوء بما ذكر من المياه وان غير شيء طاهر
احد اوصافه لاطلاق اسم الماء عليه قوله لا بماء تغير بكثرة الاوراق اي لا يجوز الوضوء به لانه زال عنه
اسم الماء هكذا روي عن احمد بن ابراهيم ان الماء المتغير بكثرة الاوراق ان ظهر لونها في الكف لا يتوضأ به
لكن يشرب ويزال به النجاسة لكونه مقيدا وفيه نظر على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى قال واما بالطبخ
يعني ماء تغير بالطبخ لا يجوز الوضوء به لزوال الاسم عنه وهو المعتبر في الباب لان الحكم منقول الى التيمم
عند فقد الماء المطلق بلا واسطة بينهما قوله او اعتصر من شجر او ثمر اي او بماء اعتصر من شجر او ثمر او بما اعتصر
منها لانه ليس بماء مطلق قال او غلب عليه غيره اجزاء اي او بماء غلب عليه غيره من الطاهرات بالاجزاء لان
الحكم للغالب اعلم ان عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم على ان الماء المطلق يجوز الوضوء به
وما ليس بمطلق لا يجوز فعن ابي يوسف ماء الصابون اذا كان ثخينا قد غلب على الماء لا يتوضأ به وان
كان رقيقا يجوز وكذا ماء الاشنان ذكره في الغاية وفيه اذا كان الطين غالبا عليه لا يجوز الوضوء به وان
كان رقيقا يجوز الوضوء به وفي الفتاوى الظهيرية اذا طرح الزاج في الماء حتى اسود جاز الوضوء به وكذا ماء
العفص اذا كان الماء غالبا وفي الزاد عن محمد رحمه الله اعتبر بلون الماء وابو يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وفي
الهداية الغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون وذكر الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر اولا من حيث اللون ثم من حيث
الطعم ثم من حيث الاجزاء وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلا وتغير لونه وريحه وطعمه يجوز الوضوء به
التمر الى ان نزاده غيره وصفين لا يجوز الوضوء به وهكذا جاء الاختلاف في هذا الباب كما ترى فلا بد من
توفيق بينها لتروايات فنقول ان الماء اذا بقي على اصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال
وصار مقيدا لم يجز والتقييد بالخلط اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج وكمال الامتزاج باختلاط الامر
اما بالطبخ بعد خلطه بشيء طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج منه
الا بعلاج وان كان يخرج من غير علاج لم يكمل امتزاجه فيجوز الوضوء به كالماء الذي يقطر من الكرم وغلبة
الممتزج يكون بالاختلاط من غير طبخ ولا تشرب نبات ثم هذا المخالط له لا يخلو اما ان يكون جامدا او مائعا
فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضاء فالماء هو الغالب وان كان مائعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء في
الاوصاف كلها من اللون والطعم والرائحة او في بعضها او لا يكون فان لم يكن مخالفا له في شيء منها كالماء

المستعمل على قول من يقول انه طاهر على ما هو الصحيح وغيره من المائعات التي لا تخالف الماء في الوصف
تعتبر بالاجزاء وان كان مخالفا له فيها فان غير الثلث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا جاز وان
خالفه في وصف واحد او وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون
والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ يخالفه في
الطعم فيعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به فيحمل قول من قال
ان كان رقيقا يجوز الوضوء به والا فلا على ما اذا كان المخالط للجامد ويحمل قول من قال ان كان رقيقا
يجوز الوضوء به غير احد اوصافه جاز الوضوء به على ما اذا كان المخالط يخالفه في الاوصاف الثلاثة
ويحمل قول من قال اذا غير احد وصفا فلا يجوز على ما اذا كان يخالفه في وصف واحد او وصفين
ويحمل قول من اعتبر بالاجزاء على ما اذا كان المخالط لا يخالفه في شيء من الصفات فاذا نظرت وتاملت
وجدت ما قاله الاصحاب لا يخرج عن هذا ووجدت بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه وقال
الشافعي اذا تغير بما يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الوضوء به لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران
ونحوه ولنا قوله عليه السلام اغسلوه بماء وسدر قاله للمحرم وقصته ناقته فمات وعن ام هانئ بنت ابي
طالب انها دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وهو يغتسل في قصعة فيها اثر العجين الحديث
وامر النبي عليه السلام قيس بن عاصم حين اسلم ان يغتسل بماء وسدر ولولا انه طهور لما امر ان يغتسل به لذلك
لان غسل الميت لا يجوز الا بما يجوز به الوضوء ولما اغتسل عليه السلام بماء فيه اثر العجين وعن عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان يغتسل ويغسل راسه بالخطمي وهو جنب ويجتزئ بذلك ولا يصب عليه
الماء كذا ذكره في الغاية واضافته الى الزعفران ونحوه للتعريف كاضافته الى البئر بخلاف ماء الباقلاء ونحوه
حيث تكون اضافته للتقييد ولهذا ينفى اسم الماء عنه ولا يجوز نفيه عن الاول قال رحمه الله او بماء دائم
فيه نجس ان لم يكن عشرا في عشر اي لا يجوز الوضوء بماء راكد وقعت فيه نجاسة ولم يبلغ الماء عشرا في عشر
لنهيه عليه السلام عن البول في الماء الدائم ومن غمس الاناء قبل ان يغسلها ثلاثا وقال مالك لا ينجس الا
بالتغير لقوله عليه السلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه الحديث ولنا ما رويناه وما رواه
محمول على الماء الجاري لانه ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين فعملنا بالاحاديث كلها وهو
اولى من ترك بعضها ولان حديث مالك لم يثبت هكذا ذكر الدارقطني فلا يعارض الصحيح وقال الشافعي
رضي الله عنه اذا كان الماء قلتين لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه السلام اذا كان الماء
قلتين لم يحمل خبثا وليس له فيه حجة لانه ضعفه جماعة من المحدثين حتى قال البيهقي من الشافعية
الحديث غير قوي وقد تركه الغزالي والروياني مع شدة اتباعهما للشافعي لضعفه فلا يعارض ما رويناه
ولان القلة غير مجهولة لتفاوت القلال فلا يمكن ضبطها فلا يسعه بالله تعالى بمجهول وتقديرها بالقرب
الشافعي لا يهتدي اليها الراي فلا يجوز اثباتها الا بالنقل ولان القلة اسم مشترك تقال لراس الجبل
قلة وللجبل قلة وللجرة قلة ولراس الانسان قلة ولكل شيء اعلاه قلة قال علي كرم الله وجهه لنقل الصخر
من قلل الجبال احب الي من ذل السؤال فلا يمكن حمله على احدها الا بدليل قال رحمه الله فهو كالجاري واذا
بلغ عشرا في عشر يكون كالجاري حتى لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه وقوله فهو كالجاري بالفاء في المختصر
والواو اولى لانه لا يلتبس بالجواب فيكون معناه ان لم يكن عشرا في عشر فهو كالجاري فيفسد المعنى ثم
في قوله كالجاري اشارة الى انه لا يتنجس موضع الوقوع وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارى
ولكن الاصح ان موضع الوقوع يتنجس ذكره في المبسوط والبدائع والمفيد واليه اشار القدوري
بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وذكر ابو الحسن الكرخي ان كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان
جاريا وهو الصحيح فعلى هذا ان ما ذكره المصنف لا يدل على ان موضع الوقوع لا يتنجس لانه يجعله
كالجاري فانا نتجنب موضع الوقوع من الجاري فما اولى ان يتنجس ثم العبرة لحالة الوقوع فان نقص
بعده لا يتنجس وعلى العكس لا يطهر ثم اعلم ان اصحابنا اختلفوا في هذه المسئلة فمنهم من يعتبر
بالتحريك ومنهم من يعتبر بالمساحة وظاهر المذهب ان يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين منهم

حتى قال في البدائع والمحيط اتفقت الرواية عن أصحابنا المتقدمين أنه يعتبر بالتحريك وهو أن يرتفع وينخفض من
ساعته لا بعد المكث ولا يعتبر أصل الحركة لأن الماء لا يخلو عنه لأنه متحرك بطبعه ثم اختلف كل واحد من الفريقين في التقدير
فأما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر عشرا في عشر وهو الذي اختاره صاحب الكتاب ومشايخ بلخ وابن المبارك
وجماعة من المتأخرين قال أبو الليث وعليه الفتوى ومنهم من اعتبر أن يكون اثني عشر في اثني عشر ومنهم من اعتبر أن
يكون خمسة عشر في خمسة عشر والذراع المذكور فيه ذراع الكرباس وهو ذراع العامة ست قبضات أربع
وعشرون أصبعا وعند بعضهم يعتبر ذراع المساحة واختاره في غير مطلوب وهي ذراع الملك سبع قبضات
بأصبع قائمة ثم لو كانت النجاسة في موضع من الماء تنجس من كل جانب إلى عشر في عشر على قول من يرى نجس موضع
الوقوع وأما من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبره بالاغتسال رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة وروى محمد عنه بالتوضي
وروى عن أبي يوسف أنه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء وروي عن محمد أنه يعتبر بغمس الرجل وقيل يعتبر أن
لا يخلص الجزء المستعمل بنفسه إلى الجانب الآخر حركة الاستعمال إلا بالاضطراب الذي يكون في الماء عادة وقيل
يلقى فيه قدر من الصبغ فموضع لم يصل إليه الصبغ لا يتنجس وقيل يعتبر بالتكدر وظاهر الرواية عن أبي
حنيفة أنه يعتبر أكبر الرأي يعني رأي المبتلى به فإن غلب على ظنه أنه وصل إلى الجانب الآخر لا يجوز الوضوء به
وإلا جاز كذا في الغاية وقال وهو الأصح وهذا لأن المذهب الظاهر عند أبي حنيفة التحري والتفويض إلى
رأي المبتلى به من غير حكم بالتقدير فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع ثم المعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر
بالاغتراف لأنه إذا انحسر ينقطع الماء بعضه عن بعض ويصير الماء في مكانين وهو اختيار الهندواني والصحيح
إذا أخذ الماء وجه الأرض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وقيل مقدار ذراع أو أكثر وقيل مقدار شبر وقيل
بزيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال ولو تنجس الحوض الصغير بوقوع نجاسة فيه ثم دخل ماء آخر وخرج الماء
منه طهر وإن قل إذا كان الخروج حال دخول الماء لأنه بمنزلة الجاري وقيل لا يطهر إلا بخروج ما فيه وقيل لا يطهر
إلا بخروج ثلاثة أمثال ما كان فيه من الماء وسائر المائعات كالماء في القلة والكثرة قال رحمه الله و
ما يذهب بعينه فتوضأ منه إن لم ير أثره وهو طعم أو لون أو ريح أي الماء الجاري ما يذهب بعينه والضمير في قوله منه
عائدا إلى الماء الجاري أي يجوز الوضوء من الماء الجاري إن لم ير أثر النجس فيه ويجوز أن يعود إلى الماء الراكد الذي
بلغ عشرا في عشر لأنه يجوز الوضوء من موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية وهو المختار عندهم على ما بيناه
من قبل وقوله وهو طعم أو لون أو ريح أي الأثر هو الطعم أو اللون أو الرائحة وحد الجريان بما ذكر وهو رواية عن الأصحاب
وقيل ما لا يتكرر استعماله وقيل أن يضع الإنسان يده في الماء عرضا لا ينقطع وعن أبي يوسف إن كان لا
ينحسر وجه الأرض باغتراف بكفيه فهو جار وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الأصح ذكره في البدائع
والتحفة وقوله إن لم ير أثره أي إن لم ير أثر النجس فيه لا يتنجس حتى لو بال إنسان في الماء الجاري فتوضأ آخر من أسفله
جاز ما لم ير أثره لأن النجاسة لا تستقر مع جريان الماء بخلاف الراكد في الصحيح وإذا اعترضت النجاسة المرئية
على الماء الجاري إن كان الماء يجري على نصفها أو كلها لا يجوز الوضوء أسفل منها قال وموت ما لا دم له فيه كالبق
والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه أي لا ينجس الماء لحديث سعيد
ابن المسيب عن سلمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان كل طعام وشراب وقعت
فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال أكله وشربه والوضوء منه ولأن المنجس هو الدم السائل فما
لا دم له مسفوحا لا يتنجس بالموت فلا يتنجس ما مات فيه من المائع وقوله وموت ما لا دم له فيه يشمل ما
يعيش في الماء وغيره فلم يشترط أن يموت في الماء لأنه لا فرق في الصحيح بين أن يموت في الماء أو خارج الماء
ثم يلقى فيه وكذا لا فرق بين الماء وغيره من المائعات قال والماء المستعمل لقربة أو رفع حدث إذا
استقر في مكان طاهر لا مطهر والكلام في المستعمل في ثلاثة مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته وقد
ذكر المصنف رحمه الله بين الثلاثة فقوله طاهر لا مطهر بيان الصفة وقوله لقربة أو رفع حدث بيان السبب
وقوله إذا استقر في مكان بيان لوقت ثبوت حكم الاستعمال واختلف في كل واحد منها كلام أما صفته ففي قول
أبي حنيفة نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن وقال أبو يوسف هو نجس نجاسة خفيفة وهو
رواية عن أبي حنيفة وروى محمد عن أبي حنيفة وهو قوله أنه طاهر غير طهور وهكذا ذكره مشايخ ما وراء

النهر

النهر وابتنوا فيه الخلاف بين الثلاثة وذكروا فيه وجه التنجس أنه ماء أزيل به مانع من الصلاة
فصار كالماء الذي أزيل به النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق إنه طاهر غير طهور عند أصحابنا وهو الصحيح
ذكره في التحفة وغيرها وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال
الإسبيجابي وعليه الفتوى ووجهه أن ملاقاة الطاهر للطاهر لا يوجب التنجس لكن أقيمت به
قربة أو أزيل به حدث فتغيرت صفته كمال الزكاة لما أقيمت به القربة تغيرت صفته حتى حرم على الهاشمي
والغني وأما سببه فإقامة القربة أو إزالة الحدث به عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد إقامة
القربة لا غير وعند زفر إزالة الحدث لا غير والأول أصح لأن الاستعمال بانتقال نجاسة الحدث أو نجاسة
الآثام إليه وقال شمس الأئمة التعليل لمحمد بعدم إقامة القربة ليس بقوي لأنه غير مروي عنه والصحيح
عنده أن إزالة الحدث بالماء مفسد له إلا عند الضرورة كالجنب ينغمس في البئر لطلب الدلو ومثله عن
الجرجاني ومن شرط نية القربة عند محمد استدل بمسألة البئر حيث قال الماء بحاله والرجل طاهر إذ لو كان
إزالة الحدث عنده يوجب الاستعمال لتغير الماء وجوابه أنه إنما لم يتغير للضرورة لا لأن الماء لا يصير مستعملا
بإزالة الحدث فصار نظير ما لو أدخل المحدث أو الجنب والحائض التي طهرت يده في الماء لا يصير مستعملا
للضرورة والقياس أن يصير مستعملا عندهم لإزالة الحدث ولكن سقط للحاجة وقد ورد حديث عائشة
رضي الله عنها في اغتسالها مع النبي صلى الله عليه وسلم من إناء واحد حتى لو أدخل يده في الإناء أو رأسه أو
غير ذلك من أعضائه فسد لعدم الضرورة فكذا هنا لأن وقوع الدلو في البئر يكثر والجنابة أيضا تكثر فلو
اغتسلوا لإخراج الدلو كلما وقع يحرجون ولو توضأ الصبي يصير الماء مستعملا فلو غسل الطاهر شيئا من بدنه
غير أعضاء الوضوء كالفخذ والجنب بنية القربة قيل يصير مستعملا كأعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا
وأما وقت ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر كثير من المشايخ أنه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان سواء
كان ذلك الموضع أرضا أو إناء أو كف المتوضئ وهو قول سفيان الثوري وقالوا إنه لو مسح رأسه بما في كفه
من البلة يجوز وكذا لو بقي من بدنه لمعة من عضو فأخذ الماء منه أي من ذلك العضو الآخر فغسل به اللمعة جاز
فلا يجوز بالأخذ من عضو آخر في الوضوء بخلاف الجنابة لأن البدن كله بمنزلة عضو واحد فيها ومن أي عضو كان
من الجنابة يجوز أن يستوعبها به لعدم الاستقرار في موضع والصحيح أنه كما زايل العضو يصير مستعملا لأن
سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يجوز المسح بما في الكف من البلة بعد الاستعمال
في رواية قلنا إنه يمنع على الصحيح إنما يجوز بعد ما استعمله في المغسول لأن الفرض تأدى بما جرى على المغسول لا
بالبلة الباقية في الكف وغيرها قال ومسألة البئر جحط إذا انغمس جنب في البئر لطلب الدلو فعند أبي
حنيفة الرجل والماء نجسان وعند أبي يوسف كلاهما على حاله وعند محمد كلاهما طاهر فالجيم علامة نجاستهما والحاء
علامة بقائهما على حالهما والطاء علامة طهارتهما ووجه قول محمد أن الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب وكذا الماء لعدم
نية القربة وهو شرط عنده عند بعضهم وقد ذكرناه ووجه قول أبي يوسف أن الرجل بحاله لانعدام الصب وكذا الماء
بحاله لعدم نية القربة وإزالة الحدث ولأبي حنيفة أن الماء نجس بإسقاط الفرض عن البعض بأول الملاقاة
والرجل نجس لبقاء الحدث في بقية الأعضاء أو لنجاسة الماء المستعمل على اختلاف الأقاويل وعنه أن الرجل طاهر
لأن الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو أوفق الروايات عنه قال وكل إهاب دبغ طهر
لحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما إهاب دبغ فقد طهر وأمكن بقاؤها حرمها لما فيها إليه وقد
وصفت بصفة عامة فتتم ما يؤكل وما لا يؤكل وفي الفيل خلاف محمد وقوله طهر يفيد طهارة ظاهره وباطنه فيكون
حجة على ما قاله مالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه حتى لا يجوز أن يصلى فيه ولا الوضوء منه ويجوز الصلاة
عليه وقوله كل إهاب يعني أن جميع جلد يحتمل الدباغ وأما ما لا يحتمله مثل جلد الحية الصغيرة والفأرة لا يطهر
بالدباغ كاللحم وعن محمد لو أصلح مصارين كالشاة الميتة أو دبغ المثانة وأصلحها طهرت وقال أبو يوسف
هي كاللحم ثم كل ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ والذي يمنع النتن على نوعين حقيقي كالقرظ والشب والعفص
ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس والإلقاء في الريح ولو جف ولم يستحل يطهر وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة لأنها تبلغ
عمل الدباغ في إزالة الرطوبة والدماء من الدباغ وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو

الصحيح لان شعر الخنزير نجس وما ذلك الا لنجاسة عينه على ما يأتي ان شاء الله تعالى **قال** الا جلد الخنزير والآدمي
اما الخنزير فلانه نجس العين والهاء في قوله تعالى فانه رجس راجع اليه لقربه فان **قيل** عود الضمير الى المضاف اولى لكونه الى
الاقرب لكونه الى المقصود والمضاف هو المقصود بالنسبة دون المضاف اليه فوجب عود الضمير اليه كما يقال
لقيت ابن عباس وحدثته قلنا النص جاء بعود الضمير الى المضاف اليه قال الله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم
اياه تعبدون ولانه لما تعارضا لا صلاة فصرفناه الى ما هو الاولى بها ولهذا اللحم موجود في الخنزير واما الآدمي
فلحرمته واستثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك بل اذا دبغ طهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز
الانتفاع به لكرامته واحترامه **قال** رحمه الله وشعر الانسان والميتة وعظمها طاهران لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الا كل شيء من الميتة حلال الا ما اكل منها
وكان النبي صلى الله عليه وسلم مشط من عاج ولانه عليه السلام ناول شعره ابا طلحة فقسمه بين الناس
فلو كان نجسا لما فعل ذلك وقال الشافعي هما نجسان والحجة عليه ما رويناه ولانه لا حياة فيهما حتى لا يتألم
الحيوان بقطعها فلا يحلها الموت واراد بالميتة غير الخنزير واما الخنزير فجميع اجزائه نجس العين خلافا
لمحمد في شعره هو يقول ان حل الانتفاع به يدل على طهارته ولنا انه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى
فانه رجس منصرف اليه وهو يشمل جميع اجزائه وجواز الانتفاع به للاساكفة للضرورة ولا ضرورة في
غيره فبقي على الاصل ولبن الميتة وانفحتها وعصبها وانفحتها الصلبة طاهرة لان اللبن لا عرق
وقال ابو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن لانه في وعاء الميتة وكذا البيض ان كان مائعا لا يؤكل ونافجة المسك
ان كانت بحال لو اصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة والاصح انها طاهرة بكل حال ومن الذكية طاهرة بالاتفاق
قال رحمه وتنزح البير بوقوع نجس اسند الفعل الى البير والمراد ماؤها وهذا اطلاق الاسم المحل على الحال
كقولهم جرى الميزاب وسال الوادي واكل القدر والمراد ما حل فيها فاطلق النزح ولم يقدره بشيء لانه لم
يعين ما وقع فيها من النجاسة فاي نجس وقع فيها يوجب نزحها وهو على ثلاث مراتب اما ان يوجب نزح الجميع
او عشرين دلوا او اربعين على ما يأتي بيانه ان شاء الله وما قاله بعضهم في الجملة ينزح عشرون لا ليس بقوي لعدم
النقل بالتقدير باقل من ذلك ولهذا ينزح من ذنب الفارة المشمع عشرون لانه اول ما جاء فيه التقدير ثم مسائل
البير مبنية على اتباع الآثار لان الاقيسة فيها متعارضة ففي قياس يجب ان لا تطهر ابدا وهو قول بشر المريسي
لانه لا يمكن غسل حجارتها وحيطانها وفي قياس آخر يجب ان لا يتنجس وهو ما روي عن محمد انه قال اتفق رأيي
ورأي ابي يوسف ان ماء البير في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفلها ويؤخذ من اعلاها فلا ينجس بوقوع
النجاسة فيها كحوض الحمام اذا كان الماء ينصب فيه من اعلاه ويغترف من اسفله لا ينجس بادخال اليد النجسة فيه بلا
خلاف فيه فتركنا القياس واخذنا بالاثر وهو في التقدير كالخبر **قال** رحمه الله لا ببعرتي ابل وغنم وخرء حمام وعصفور
اي لا يجب النزح بوقوع هذه الاشياء فيها اما البعر فللضرورة لان الآبار الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والابل
والغنم يبعر حولها فتلقيها الريح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مرفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس
والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة وبعضهم فرق والظاهر الاول وكذا لا فرق بين آبار المصر
والفلوات في الصحيح لما قلنا ثم اختلفوا في الفاصل بين القليل والكثير فقيل الثلث كثير وكل هذا اشار في
الكتاب بقوله ببعرتي ابل فاستدل عليه بان محمدا قال في الجامع الصغير فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لم يفسدها فدل
ان الثلث يفسد وهذا ليس بقوي لانه ذكر فيه انه وقعت فيها بعرة او بعرتان لا يفسد حتى يفحش والثلث ليس بفاحش
وروي عن ابي حنيفة ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد وقيل الكثير ما يغطي
وجه الماء وقيل ما يأخذ في كل دلو منه بعرة والشاة تبعر في المحلب ان رمي من ساعته لا ينجس للضرورة ولو وقعت
النجاسة انا لا يعفى لقوله عليه السلام في فارة ماتت في السمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان
كان مائعا فلا تقربوه واما خرء الحمام والعصفور فليس بنجس لعدم الاستحالة الى الفساد وللاجماع المسلمين على
اقتناء الحمامات في المساجد **قال** رحمه الله وبول ما يؤكل نجس وقال محمد هو طاهر لما روي عن قصة العرنيين انهم اجتووا
فامرهم عليه السلام ان يشربوا من ابوال الابل والبانها ولنا قوله عليه السلام استنزهوا البول فان عامة
عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه البعر وثمرته لو وقع في البير تنجس البير وعند محمد هو طهور ما لم يغلب فان غلب

حتى يفحش طاهر غير طهور كسائر المائعات الطاهرة اذا اختلط بالماء **قال** لا ما لم يكن حدثا اي ما لم يخرج من
بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا كالقيء القليل والدم اذا لم يسل وهو محكي عن ابن عمر وروي عن ابي يوسف
وقال محمد انه نجس لانه دم وان قل فيكون نجسا وابو يوسف يقول النجس هو الدم المسفوح وما لا يكون سائلا
لا يكون نجسا كدم البعوض والدم الذي يبقى في العروق بعد الذبح **قوله** ولا يشرب اصلا اي بول ما يؤكل لحمه
لا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس والتداوي بالطاهر المحرم كلبن الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس
وقال ابو يوسف يجوز للتداوي لقصة العرنيين وقال محمد يجوز للتداوي ولغيره لطهارته عنده وقد تقدم
ان التداوي بالمحرم لا يجوز وقول محمد مشكل لان كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه وقول ابي يوسف اشد اشكالا لانه
قال رحمه الله وعشرون دلوا وسطا بموت فارة اي تنزح عشرون دلوا اذا ماتت فيها فارة ونحوها وقوله عشرون
معطوفا على البير وفيه اشكال وهو انه يصير معناه تنزح البير وعشرون دلوا واربعون كله فيفسد المعنى لانه
يقتضي نزح البير وعشرين دلوا وليس هذا بمراد وانما المراد ان تنزح البير اذا وقع فيها نجس ثم ذلك النجس
منقسم الى ثلاثة اقسام منه ما يوجب عشرين ومنه ما يوجب اربعين ومنه ما يوجب الجميع وليس نزح البير
مغايرا لهذه الثلاثة حتى يعطف عليها وانما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح المبهم وليس هذا من عطف
عطف البعض على الكل ايضا مثل قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان ولا يقال انه اراد بالاول ما يوجب
الجميع وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض لانه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع ايضا فلو كان مراده الجميع لما ذكره
ثانيا لكونه تكرارا محضا ولانه لا اولوية لا يجوز ان يحمل على نوع من هذه الانواع الثلاث لعدم الاولوية فبقي على
اطلاقه وقوله بموت فارة اي موت فارة ونحوها ينزح عشرون لما روي عن انس انه قال ينزح في الفارة عشرون دلوا
والعصفورة ونحوها تعادل الفارة فاخذت حكمها وان وقع فيها فارتان او اكثر فعن ابي يوسف ان الاربع
كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى تسع والعشر كالشاة وعن محمد ان في الفارتين اذا كانتا كهيئة الدجاجة
ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ماؤها كله ولو كانت الفارة مجروحة نزح جميع الماء لاجل الدم ولا يعتد بالنزح
قبل اخراج الفارة ولو صب منها دلو في بير طاهرة نزح المصبوب وقدر ما بقي بعد ذلك الدلو في رواية
ابي حفص وفي رواية ابي سليمان ينزح قدر الباقي بعد المصبوب لا يعتبر المصبوب لو الدلو العاشر صب اخذ
عشرة دلاء في رواية ابي حفص العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لانه بمنزلة الفارة فلا بد من اخراجه
وفي رواية ابي سليمان عشرة دلاء والاول اصح ولو صب ما في بير نجسة في بير اخرى وهي نجسة ايضا ينظر
بين المصبوب وبين الواجب فيها فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل فان كانا سواء فنزح احدهما يكفي مثاله
بيران ماتت في كل واحدة منهما فارة فنزح من احداهما عشرة دلاء مثلا وصب في الاخرى ينزح عشرون ولو
صب دلوا واحدا فكذلك ولو ماتت فارة في بير ثالثة فصب فيها من احدى البيرين عشرون ومن الاخرى
عشرة ينزح ثلاثون ولو صب فيها من كل واحدة منهما عشرون نزحت اربعين وينبغي ان ينزح المصبوب ثم
الواجب فيها على رواية ابي حفص قوله وسطا اي الوسط هي الدلو المستعملة في كل بلد وقيل المعتبر في كل بير
دلوها لانه ايسر عليهم وقيل المعتبر في كل بير دلوها لانه ايسر عليهم وقيل ما يسع صاعا وقيل عشرة ارطال
وقيل الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين
دلوا جاز وقال زفر لا يجوز لانه بتواتر الدلاء يصير الماء كالجاري قلنا قد حصل المقصود به لك وهو اخراج قدر
الواجب واعتبار معنى الجريان ساقط ولهذا لو نزح منها في عشرة ايام في كل يوم دلوين جاز **قوله** واربعون بنحو
حمامة لما روي عن ابي سعيد الخدري في الدجاجة تموت في البير ينزح منها اربعون دلوا والحمامة ونحوها تعادلها
فاخذت حكمها ثم بطهارة البير يطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي البير ويد المستقي **روي** ذلك عن ابي
يوسف لان نجاسة هذه الاشياء بنجاسة البير فتكون طهارتها بطهارتها نفيا للحرج كعروة الابريق تطهر بطهارة
اليد النجسة في الثالثة ويد المستنجي تطهر بطهارة المحل وكدن الخمر يطهر تبعا اذا صارت خلا وقيل لا يطهر
الدلو في بير اخرى كدم الشهيد طاهر في حق نفسه لا غيره ولا يحكم بطهارة الدلو والبير ما لم ينفصل الدلو الاخير
من رأس البير عندهما لان حكم الدلو حكم المتصل بالماء والبير وعند محمد يطهر بالانفصال عن الماء ولا اعتبار بما
يتقاطر للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا انفصل الدلو الاخير عن الماء ولم ينفصل عن رأس البير واستقى منها ماء

دجلة بماذا المتلو فعندهما الما المأخوذ قبل العود نجس وعنده طاهر **قال** وكذا بموت شاة او انتفاخ حيوان
او تفسخه اي يجب نزح جميع الما لعين الاشيا اما تفسخ الحيوان وانتفاخه فلانتشار البلة في اجزا الما
واما بموت الشاة فلما روى الطحاوي ان زنجيا وقع في بير زمزم فمات فيها فامر ابن عباس وابن الزبير فاخرج وامر
وامرهما ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءتهم من الركن فامر بها فدست بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها
انفجرت عليهم والصحابة متوافرون من غير نكير فكان اجماعا ثم ما كان فوق الفارة دون الحمامة ملحق بالفارة
وما كان فوق الدجاجة دون الشاة ملحق بالدجاجة هذا فيما اذا ماتت الحيوانات فيها فاما اذا اخرج حيا فقد اختلف
فيه فالصحيح انه ان لم يكن نجس العين ولم يكن في بدنه نجاسة ولم يدخل فاه في الما لم ينجس الما وان كان ادخل فاه فيه
فيعتبر بسوره فان كان سوره طاهرا فالما طاهر وان كان نجسا فالما نجس فينزح كله وان كان مشكوكا فالما مشكوك
فينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه ويستحب نزحها وان كان نجس العين كالخنزير فانه ينجس الما وان لم يدخل فاه
وفي الكلب روايتان بناء على انه نجس العين او لا والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز
الانتفاع به حراسة واصطيادا واجارة وبيعا **قال** رحمه الله ومايتان لو لم يمكن نزحها اي اذا وجب نزح الجميع
ولم يمكن نزحها لكونها معينا نزح مايتا دلو وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الما
لمجاورة دجلة وذكر عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفيرة بقدر عمقها ودورها مثل موضع الما منها ويجصص
وينصب فيها فاذا امتلات فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الما ويجعل علامة لمبلغ الما ثم ينزح
عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكن هذا لا يستقيم الا اذا
كان دور البير من اوله الى اخره متساويا والا لا يلزم اذا انتقص شبر بنزح عشرة من اعلا الما ان ينتقص
شبر بنزح مثله من اسفله **وروي** عن ابي حنيفة انه ينزح حتى يغلبهم الما وقدوته في اشتراط الغلبة
علي وابن الزبير ثم اختلفوا في الغلبة قال قاضي خان الاصح العجز وقال غيره تعتبر غلبة الظن وقيل
يؤتى برجلين لهما بصارة بامر الما فاذا قدراه بشي وجب نزح ذلك القدر وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما
نصاب الشهادة الملزمة **قال** رحمه الله ونجسها منذ ثلاث فارة منتفخة جهل وقت وقوعها اي نجس البير منذ
ثلاث ليال فارة ميتة لا يدري وقت وقوعها وهي منتفخة وعادة الاصحاب ان يقدروا بالايام وهو قدره بالليالي
حيث حذف التا من الثلاث ولا فرق بينهما في الحقيقة لان اذا ذكر احدهما ثلاثة تبعها الاخر وقوله نجسها
منذ ثلاث يتحقق في حق الوضو حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضؤوا منها واما في حق غيره فانه يحكم بنجاستها
في الحال من غير اسناد لانه من بابه وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لا يلزم الا
غسلها على الصحيح **قال** ولا منذ يوم وليلة وان لم تنتفخ نجسها منذ يوم وليلة وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم اعادة شي من الصلوات ولا ما اصابه ماؤها وهو القياس
لاحتمال انها ماتت في الحال او القاها الريح بعد الموت او بعض من لم يرتض بها او القاها طير كما روي عن
ابي يوسف انه كان يقول بقول ابي حنيفة الى ان راى حداة وهو جالس في البستان في منقارها جيفة
فطرحتها في بير فرجع من قوله ولان وقوعها في البير حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات
للتشكك في الاسناد فصار كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يعيد بالاجماع على الاصح ذكره
الحاكم الشهيد ووجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب لموتها لا سيما
في البير فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالمجروح اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح
حتى يجب موجبه ان لا يجوز ابطال السبب الظاهر بالعامر واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على
الخلاف فعند ابي حنيفة يعيد صلاة ثلاثة ايام بلياليها في اليابس ويوم وليلة في الطري قيل قاله مع
ذات نفسه وذكر ابن رستم ان من وجد في ثوبه منيا اعاد من اخر نومة نامها للشك فيما قبله وفي البدايع
يعيد من اخر ما احتلم فيه وقيل في البول يعتبر من اخر ما بال وفي الدم من اخر ما رعف ولو فتق جبة فوجد
فيها فارة ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها فان لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة منذ يوم وضع القطن فيها وان كان
فيها ثقب يعيدها منذ ثلاثة ايام عنده ذكره في البدايع فاذا كان الوقوع سببا للموت فلا شك ان زمان
وقوعها سابق على زمان وجودها فقدر بثلاثة ايام في المنتفخ لانه لا ينتفخ الا بعد ثلاثة ايام غالبا وبيوم

وليلة

وليلة في غير المنتفخ لان عدم الانتفاخ دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا مات تنزل الى قعر
البير ثم يطفو فلا بد لذلك من مضي زمان فقدرناه بيوم وليلة احتياطا لان ما دونها
ساعات لا تنضبط **قال** رحمه الله والعرق كالسور لان كل واحد منهما متولد من اللحم فاخذ
حكمه اي حكم اللحم ثم الاسار عندنا اربعة انواع طاهر ومكروه ومشكوك ونجس على ما ياتي بيانه كل نوع
من موضعه وكان القياس ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسوره ولكن ترك ذلك لما روي انه عليه
السلام كان يركب الحمار معروريا وهو لا يخلو عن العرق عادة ولو كان نجسا لما ركبه **قال** رحمه
الله وسور الادمي والفرس وما يوكل لحمه طاهر فاما الادمي فلانه عليه السلام شرب اللبن وعن يمينه
اعرابي وعن يساره ابو بكر ثم اعطى الاعرابي وقال الايمن فالايمن ولان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون
طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر والجنب والحائض والنفسا والصغير والكبير والمسلم والكافر
والذكر والانثى لما بينا ولقول عائشة رضي الله عنها قالت كنت اشرب وانا حائض فاناوله النبي صلى
الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع في فيشرب **فان قيل** وجب ان لا يتنجس سور الجنب لسقوط الفرض
به قيل له لم يرفع الحدث في رواية للضرورة وفي رواية يرتفع ولا يصير الما مستعملا للضرورة ذكره في جوامع زاده ولو
شرب الخمر تنجس سوره فان بلع ريقه ثلاث مرات طهر فمه عند ابي حنيفة لان المايع غير الما مطهر من غير
اشتراط صب عنده واما سور الفرس فطاهر في ظاهر الرواية لان لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته
لكرامته لكونه آلة الجهاد لا لنجاسته كالادمي الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وفي رواية الحسن انه مكروه
كلحمه وروي عنه انه مشكوك فيه وفي رواية انه نجس وما يوكل لحمه كالفرس وغيره فيه سوا وفي رواية
البغداديين عن ابي حنيفة وعندهما سور الفرس طاهر رواية واحدة لان لحمه ماكول عندهما واما سور ما يوكل لحمه
فلانه متولد من لحم ماكول فاخذ حكمه ويلحق به سور ما ليس له نفس سايلة مما يعيش في الما وغيره **قال**
رحمه الله والكلب والخنزير وسباع البهايم نجس اي سور هذه الاشيا نجس **قال** رحمه الله والكلب
الذي بالرفع اجود على انه حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وذلك جايز بالاتفاق اذا كان في
الكلام ما يشعر بحذفه وقد وجد هنا ما يشعر بحذفه وهو تقدم ذكر السور ولو جر على انه معطوف على
ما قبله من المجرور لا يجوز عند سيبويه لانه يلزم العطف على معمول عاملين وهو ممتنع عند البصريين ويجوز
عند الفراء ولو قيل انه مجرور على انه حذف المضاف وترك المضاف اليه على اعرابه كان جايزا الا انه قليل
نحو قولهم ما كل سودا تمرة ولا بيضا شحمة ويشترط ان يتقدم في اللفظ ذكر المضاف ثم نجاسة سور الكلب مذهبنا
وقال مالك انه طاهر يشرب ويغسل الانا من ولوغه سبعا تعبدا ولنا قوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في
انا احدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات والامر بالاراقة دليل التنجس واقوى منه قوله عليه السلام طهور
انا احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبع مرات فهذا يفيد النجاسة لان الطهور مصدر بمعنى الطهارة
فيستدعي سابقة التنجس او الحدث والثاني منتف فتعين الاول ولان الاصل في النصوص ان تكون معقولة
المعنى فلا تحمل على التعبد الا عند العجز وهذا اولى من قول مالك لانه اقل خروجا عن الاصل ولنا ما رواه
الطحاوي باسناده عن ابي هريرة انه يغسل من ولوغ الكلب ثلاث مرات وهو الراوي فلا يشترط السبع وعمل
الراوي بخلاف ما روى وفتواه بخلافه حجة لانه لا يحل له ان يسمع من النبي عليه السلام شيا
فيعمل ويفتي بخلافه اذ تسقط به عدالته فدل على نسخه وهو الظاهر لان هذا كان في الابتداء حين كان
يشدد في امر الكلاب ويامر بقتلها قلعا لهم عن عادتهم ثم ترك وهذا كما روي انه عليه السلام كان يامر
بكسر الاواني حين كان يشدد في الخمر قلعا لهم عنها وحسما لمادتها ثم نهى عن كسر الاواني او يحمل السبع على الاستحباب
ويؤيده ما رواه الدارقطني عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام في الكلب يلغ في الانا انه يغسل ثلاثا او خمسا
او سبعا فخيره ولو كان السبع واجبا ما خيره ثم ان الشافعي جعل العدد تعبدا في ولوغ الكلب وعداه الى
الثوب والى رطوبته اخرى من الكلب والى الخنزير والشي اذا ثبت تعبدا لا يتعدى الى غيره وقد رد اصحابنا
بالكلب كساير النجاسات لما روينا والحديث المستقذ واما نجاسة سور الخنزير فلما تقدم انه نجس العين واما
سور سباع البهايم فانه متولد من لحمه ولحمه حرام نجس على ما نبينه وقال الشافعي طاهر لما روي انه عليه السلام

قيل له انتوضأ بما افضلته الحمر قال نعم وبما افضلته السباع كلها ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي
ناب من السباع وذي مخلب من الطير وما رواه محمول على الماء الغدير ان يدل عليه حديث ابي سعيد
الخدري ان عليه السلام سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة ترد ها السباع والكلاب والحمر عن
الطهارة بها فقال لها ما حملت في بطونها ولنا ما غبر طهور ويرد عليه ايضا قوله عليه السلام اذا بلغ
الماء قلتين لم يحمل خبثا لانه قال عليه السلام حين سئل عن الحياض ترد ها السباع فلو لم يكن سؤر السباع نجسا
لم يكن لتقييده بالقلتين فائدة على زعمه ومفهوم الشرط حجة عنده فيلزم ما يعتقده ثم اعلم ان في مذهب
اصحابنا في سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع اشكالا فانهم يقولون لانه متولد من لحم نجس ثم يقولون اذا ذكي
طهر لحمه لان نجاسته لاجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكاة فان كانوا يعنون بقولهم نجس نجاسة عينه
وجب ان لا يطهر بالذكاة كالخنزير وان كانوا يعنون به لاجل مجاورة الدم فالماكول كذلك يجاور الدم
فمن اين جاء الافتراق بينهما في السؤر فان كان كل واحد منهما يطهر بالذكاة في حق الاكل والحرمة وتنجس لو مات حتف
انفه ولا فرق بينهما الا في الذكاة في حق الاكل والحرمة لا توجب النجاسة فكم من طاهر لا يحل اكله ومن ثم قال
بعضهم لا يطهر بالذكاة الا جلده لان حرمته لا لكرامته اية نجاسته لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة
تمنع تنجس الجلد باللحم وهذا هو الصحيح لانه لا وجه لنجاسة السؤر الا هذا الطريق ومن قال بهذا
القول نصر بن يحيى والفقيه ابو جعفر الهندواني وقد تقدم ايضا ان ما لا يحتمل الدباغ لا يؤثر فيه الذكاة
واللحم مما لا يحتمل الدباغ وهذا بخلاف لحم سباع الطير حيث يطهر بالدباغ لان سؤرها طاهر بالاجماع
الا انه مكروه على ما ياتي بيانه فدل على طهارة لحمه **قال** رحمه الله والهرة والدجاجة المخلاة
وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه اي سؤر هذه الاشياء مكروه واعرابه بالرفع اجود على ما تقدم
قيل هذا اما كراهة سؤر الهرة فلقوله عليه السلام الهرة سبع والمراد به بيان الحكم لانه عليه السلام
بعث له لا لبيان الصور ثم قال الطحاوي كراهة سؤر الهرة لحرمة لحمها وهذا يدل على انه الى التحريم
اقرب كسباع البهائم لان الموجب للكراهة لازم غير عارض وقال الكرخي كراهيته لاجل انها لا تتحامى النجاسة
وهذا يدل على التنزه وهذا اصح والاقرب الى موافقة الحديث فانه عليه السلام قال انها ليست
بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات جعلها كالطوافين علينا وهما المماليك اي كما سقط الاستيذان
في حق من ملكته ايماننا لعلة الطوف سقطت النجاسة في حق الهرة بهذه العلة اذ في كل واحد منهما حرج
وهو مدفوع هذا اذا كان واجدا للماء ولا يكره عند عدم الماء لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده
ويكره ان تلحس الهرة كف انسان ثم يصلي قبل غسلها او ياكل من بقية الطعام الذي اكلت منه لقيام
ريقها بذلك ولو اكلت فارة فشربت على فورها الماء تنجس كشارب الخمر اذا شرب الماء على فوره ولو مكث
ساعة ثم شربت لا ينجس عند ابي حنيفة لغسلها فاها بلعابها وعند محمد هو نجس لان ازالة النجاسة
لا يجوز عنده الا بالماء المطلق وابو يوسف قيل مع محمد لعدم الصب وهو شرط عنده وقيل مع ابي حنيفة
فيسقط اعتبار الصب للضرورة فان قيل انما يتصل كراهية السورات لو انحصرت احكام السبع فما
اي في الكراهية قلنا الاحكام المتعلقة بالسباع ثلاثة نجاسة السؤر كسباع البهائم وكراهيته
كسباع الطير وحرمة اللحم فنجاسة السؤر لا تراد اجماعا لما روينا وهو قوله عليه السلام انها ليست
بنجسة وحرمة اللحم لا تراد ايضا لانها ما سيق بها النبي صلى الله عليه وسلم من اكل كل ذي ناب من السباع
فثبتت الكراهة واما كراهية سؤر الدجاجة المخلاة فلعدم تحاميها النجاسة فانها التي تخلى متقاربها
الى رجليها وتجول في الابل والبقر الجلالة واما كراهية سؤر سباع الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان
والقياس ان تكون نجسا لان لحمها حرام كسباع البهائم انما تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع
البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها ولان في سباع الطير ضرورة وعموم بلوى فانها تنقض من
علو وهوا فلا يكون صون الاواني عنها لا سيما في البراري فاشبهت الحية وعن ابي يوسف ان ما يقع
منها في الجيف فسؤره نجس وما ياكل اللحم المذكى لا يكره سؤره واما سؤر سواكن البيوت فللضرورة والقياس
ان يكون نجسا لان لحمها نجس وجه الاستحسان ان طوفها لازم وهو العلة في باب سقوط النجاسة

والبير

واليه اشار النبي عليه السلام بقوله في الهرة انها من الطوافين والطوافات **قال** رحمه الله
والحمار والبغل مشكوك فيه اما الحمار فلتعارض الادلة لانه نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر
بنهي يوم خيبر باكفاء القدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انه رجس وروي عنه عليه السلام انه قال لا
لمن غالب حين قال له ليس لي في الاصرات قال كل من سمين مالك وكان ابن عباس يقول الذي
يعلف القت والتبن فسؤره طاهر وكان ابن عمر يقول انه رجس ولا يشبه الكلب من حيث انه غير
ماكول اللحم ويشبه الهرة من حيث انه يربط في الدور والافنية فتعارضت الادلة فيه فوقع الشك
ثم قيل الشك في طهارته لما ذكرنا من انه يشبه الكلب من وجه والهرة من وجه وقيل في طهوريته لانه
يشبه الهرة من الوجه الذي ذكرنا فيكون طهورا باعتباره ويفارقها من حيث انه لا يدخل المضايق ولا
يصعد الغرف فكان البلوى فيه دون بلوى الهرة فيخرج من ان يكون طهورا باعتبارها فاوجب الشك في الطهورية
وقيل الشك في الطهارة والطهورية جميعا واما البغل فهو من نسل الحمار فيكون بمنزلته هكذا قالوا فيه
وهذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة
للام الا ترى ان الذيب لو نزى على شاة فولدت ذيبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما
وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي الغاية اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكون لحم البغل المتولد منهما
عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا وروي عن ابي حنيفة في لعابهما ثلاث روايات في رواية
طاهر وفي اخرى نجس نجاسة مخففة وفي رواية مغلظة والصحيح ان لعابهما وعرقهما ولبن الاتان
طاهر وانما الشك في الوضوء بسؤرهما للشك الذي تقدم فلا ينجس ما هو طاهر بيقين ولا يرفع الحدث الثابت
بيقين **قوله** توضا به وتيمم ان فقد ما اي توضا بسؤرهما وتيمم ان لم يجد ماء مطلقا لان سؤرهما مشكوك
فيه فلا بد من التيمم معه ليرتفع الحدث بيقين **قوله** وايا قدم جاز اي بايهما بدا جاز وقال زفر
لا يجوز البداية بالتيمم لانه لا يجوز المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا ان الماء
ان كان طهورا فلا معنى للتيمم تقدم او تاخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تاخر ووجود هذا
الماء وعدمه بمنزلة واحدة وانما يجمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا فان رأى المتيمم سؤر الحمار وهو في
الصلاة مضى فيها فاذا فرغ توضا به واعادها لانه كان في الصلاة بيقين فلا تبطل بالشك وانما يعيدها
لاحتمال البطلان **قوله** بخلاف نبيذ التمر لانه لا يجمع بين الوضوء بنبيذ التمر والتيمم بل يتوضا به ولا
يتيمم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يتيمم ولا يتوضا به وقال
محمد يجمع بينهما وهو ايضا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه رجوعه الى قول ابي يوسف وفي
خزانة الاكمل انما اختلفت اجوبته لاختلاف اسئلتهم فسئل مرة ان كان الماء غالبا فقال يتوضا به ولا
يتيمم ومرة ان كانت الحلاوة غالبة قال يتيمم ولا يتوضا به ومرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما
وجه قول محمد ان اية التيمم تقتضي ثبوت النقل الى التيمم عند فقد الماء من غير واسطة بينهما وحديث
ليلة الجن يوجب الوضوء به فيجمع بينهما احتياطا ولان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما
بيان الاضطراب ان بعضهم قال ان ابن مسعود لم يكن مع النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الليلة وشنع
محمد على ابي يوسف فقال يجوز الوضوء بسؤر الحمار ولم يرد فيه اثر ويمنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه
الاثر ووجه قول ابي يوسف ان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق ونبيذ التمر ليس بماء
مطلق ولهذا نفى عنه ابن مسعود اسم الماء ولم يجز مع وجود الماء فصار كالخل ونحوه ولو ثبت الحديث كان
منسوخا باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ووجه قول
ابي حنيفة ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال سالني رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة
الجن امعك ماء فقلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال تمرة طيبة وماء طهور فتوضا به وهو مذهب علي
وابن عباس وجماعة من التابعين واما انكار كون ابن مسعود لم يكن معه عليه السلام فقد روي
عنه انه قال كنت معه عليه السلام ليلة الجن فتكون الاثبات اولى من النفي او يحمل على انه كان معه في
الابتدا ثم فارقه ولم يكن معه عليه السلام عند خطاب الجن لانه روي في الخبر ان ابن مسعود قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني امرت ان اقرا على اخوانكم من الجن ليقم معي رجل منكم ولا
يقم معي رجل في قلبه مثقال حبة من خردل من كبر فقمت معه حتى اذا برزنا خط حولي خطة ثم قال لا تخرج
فانك ان خرجت منها لم ترني ولم اراك الى يوم القيامة قال ثم انطلق حتى توارى قال فثبت قائما حتى
طلع الفجر فاقبل فقال مالي اراك قائما قلت ما قعدت خشية ان اخرج منها فالتي عن الماء الحديث
وقال القدوري وقد روي كونه مع النبي عليه السلام في خبر اجمع الفقهاء على العمل به وهو انه طلب
منه ثلاثة احجار للاستنجاء فاتاه بحجرين وروثة فالقى الروثة فقال انها رجس واما قولهم ليلة
الجن كانت بمكة ونزول اية التيمم كانت بالمدينة فنقول بلانه ليلة الجن كانت غير واحدة فلم يثبت النقل
بيقينه واما قولهم ليس بماء مطلق قلنا هو ماء شرعا الا ترى الى قول النبي عليه السلام ماء طهور اي شرعا
فيكون معنى قوله تعالى فلم تجدوا ماء اي حقيقة او شرعا ولو وجد نبيذ التمر والماء المشكوك فيه
شرعا فالتراب يتوضى بالنبيذ لا غير عنده وعند ابي يوسف يجمع بين المشكوك والمتيمم وعند محمد يجمع
بين الثلاثة والوجه ما تقدم ذكره في الغاية وقياس مذهب ابي حنيفة ان يجمع بين النبيذ والسؤر
لان سؤر الحمار يحتمل ان يكون ماء مطلقا فلا يجوز المصير الى النبيذ مع وجوده فيجمع بينهما احتياطا
وتشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط
يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو في معناه مثله
والجنابة حدث كغيره من الاحداث قال في المفيد الاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ
الحدثين والضرورة في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضوء
قال في المفيد والمزيد الماء الذي القي فيه تمرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به
بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان التنازع
فيما المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء وفيه نعدوه وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على
هذا الاختلاف وعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا يناقض ما ذكره هو نفسه
في باب الماء الذي يجوز به الوضوء فانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به
لانه لم يبق في معنى المنزل اذ النار غيرته وذكر صاحب المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام وان
كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضأ به اذ النار قد غيرته حلوا كان او مشتدا كالمطبوخ الباقلا وهو اختيار ابي طاهر
الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال العبد الضعيف وهذا اوفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاجه
وكمال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الماء عليه وقد مرت موضعه والله اعلم

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون اي لا تقصدوا وقال الشاعر
فلا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وفي عرف الشرع هو على ما قالوا استعمال جزء من الارض على
اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه نظر فانه لا يشترط ان يستعمل الجزء في الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس
قال رحمه الله يتيمم لبعده ميلا عن ماء او لمرض او برد او خوف سبع او عدو او عطش او فقد الة اي يتيمم
الشخص لهذه الاعذار لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فلم تقدروا وفي هذه الاعذار
تنتفي القدرة اما البعد ميلا فلانه تلحقه الحرج بالذهاب الى الماء والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا عن ماء
يشير الى انه لا يشترط الخروج من مصر وهو الصحيح لانه لا يشترط الا خوف الحرج وبعد ميلا عن ماء تلحقه الحرج سوا
كان في المصر او خارجه ويشير ايضا الى اشتراط السفر لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار في التقدير
وقيل في المسافر اذا كان الماء امامه يعتبر ميلين لانه يتوهم الى ميل في خطه لعدم الاياب وعن محمد انه يعتبر
ميلين مطلقا ومنهم من قدره بحد لا يسمع صوت والاقرب لاقوال الميل وهو ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع
بذراع محمد بن فرج الشاشي طولها اربعة وعشرون اصبعا وعرض كل اصبع ست حبات شعير ملصقة ظهرا
لبطن والبريد اثنا عشر ميلا ولا يعتبر خوف الفوت خلافا لزفر لان التفريط من قبله واما المرض فمنصوص

عليه وسواء خاف ازدياد المرض او طوله باستعمال الماء او بالتحرك او لم يقدر على استعمال الماء بنفسه
ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن السعي الى الجمعة او الحج
ووجد من يعينه عليه وقيل ان وجد خادما او اجيرا لا يتيمم وبالاجر يتيمم عند ابي حنيفة رحمه الله قل
او كثر وعندهما ان وجد بربع لا يتيمم وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان
الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز في شرح الزيادات والخلاصة مقطوع اليدين واما البرد فلان الاغتسال
بالماء البارد قد يفضي الى التلف او المرض وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الماء المسخن
ووجود ما يستدفا به وعدمه نادر قلنا لا نسلم ذلك في حق الفقير الغريب والنادر يلحق بالتيمم لخوف
السبع على ان الكلام عند عدم القدرة فيتيمم بالنص وصار كالمسافر او الخارج من المصر اذ لا فرق بينهما
بعد تحقق العجز كسائر الاعذار المبيحة للتيمم وقوله او برد يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط
ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم واما خوف السبع او العدو فللعجز حقيقة
ويلحق به ما هو مثله كخوف الحية او النار واما الماء المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول بحاجته والمشغول
بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا كان معه ثمنه وهو يحتاج اليه للزاد يتيمم معه وكذا الماء الذي يحتاج اليه
للعجين لما قلنا وان كان يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش وعطش
رفيقه كعطشه وكذا عطش دابته وكلبه ولا فرق في ذلك بين ان يخاف العطش في الحال او في ثاني الحال واما فقد
الالة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد دلوا لا يستقي به فوجود الماء وعدمه سواء قال رحمه الله مستوعبا
وجهه ويديه بمرفقيه وقوله مستوعبا صفة لمصدر محذوف تقديره يتيمم تيمما مستوعبا وجهه ويديه مع
مرفقيه ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في يتيمم فيكون حالا مقدرة والاول اوجه ثم الاستيعاب شرط في
ظاهر الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة سوارها او ينزعانها وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاكثر يقوم
مقام الكل وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين ولنا حديث عمار انه عليه السلام مسح وجهه ويديه الى المرفقين
ذكره في الغاية اه ولان الله تعالى اوجب غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس في الوضوء في صدر الاية واسقط
منها عضوين في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كان عليه في الوضوء اذ لو احتملنا لبينه ولانه لم يسقط من وظيفة
الوجه شيء فكذا اليدان قوله بضربتين الباء متعلقة بيتيمم اي يتيمم بضربتين وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض
يقبل بهما ويدبر ثم ينفضهما ثم يمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء ويمسح الوترة التي بين المنخرين ثم يضرب بيديه
على الارض كذلك ويمسح بهما ذراعيه الى المرفقين ولا يجوز المسح باقل من ثلاثة اصابع كمسح الراس والخف ويجب
تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار ولا يجب في الصحيح مسح باطن الكفين لان ضربهما على الارض يكفي وقال بعض
المشايخ يمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى
الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك وهو الاحوط ويستحب تسمية
الله تعالى في اوله كما في الوضوء قوله ولو جنبا او حائضا وبكيفيته ضربتين ولو كان المتيمم جنبا او حائضا لحديث عمار بن
ياسر قال بعثني النبي صلى الله عليه وسلم في حاجة فاجنبت فلم اجد الماء فتمرغت في الصعيد كما تتمرغ الدابة ثم اتيت النبي
صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال انما يكفيك ان تقول بيديك هكذا الحديث والحائض والنفساء ملحقات
به قال رحمه الله بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نقع وبه بلا عجز الثانية قوله بطاهر متعلق بيتيمم
بطاهر من جنس الارض كالتراب والحجر والجص والنورة والزرنيخ والكحل والمغرة والرمل والكبريت والياقوت والزبرجد
والبلخش والفيروزج والمرجان لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وقوله عليه السلام جعلت
لي الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزاء الارض فيكون حجة على من لم يجوز
التيمم بغير التراب ولو تيمم بالملح الجبلي يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في اخرى لانه يذوب ولو كان
مائيا لا يجوز رواية واحدة كما لا يجوز بالماء المتجمد ويجوز بالاجر في ظاهر الرواية وقال في المحيط اذا كان الخزف من طين
خالص يجوز وان كان من طين خالطه شيء اخر ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشيء اخر ليس من
جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشيء اخر ليس من جنس الارض وفي الجامع الصغير للتمرتاشي خان يجوز

بالكيزان والحباب يجوز بالذهب والفضة والحديد والنحاس وما اشبههما ما دامت على الارض فلم تصنع
منها شي وبعد السبك لا يجوز لانه امتزج بينهما انه ليس من جنس الارض لانه يذوب بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذا بالنار كل
شي ينطبع ويذوب وكل شي ما كان من الارض ليس من جنسها لقوله تعالى وانا لجاعلون ما عليها صعيدا جرزا ه
قال وان لم يكن عليه نقع اي يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه غبار والنقع الغبار وقال محمد لا يجوز الا
اذا كان عليه نقع وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز الا بالتراب والحجة عليهم ما تلونا ورويناه وبيان ذلك ان الصعيد
اسم لما تصاعد على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس فلا تعلق للشافعي وابي يوسف
بقوله تعالى طيبا في انه اراد به التراب المنبت لان الطيب اسم مشترك يراد به المنبت ويراد به الحلال
ويراد به الطاهر وهو مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك لا عموم له وكذا الارض في الحديث
اسم لجميع اجزائها فيتناول الجميع كما تناول في حق المسجد لان الذي جعل مسجدا هو الذي جعل طهورا قال
وبه بلا عجز اي يجوز بالنقع بلا عجز عن الصعيد لانه تراب رقيق وسوا كان الغبار على ثوبه او على ظهر حيوان
ولو اصاب وجهه وذراعيه غبار فان مسحه جاز والا فلا وقال ابو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة
على التراب وعند عدمه له روايتان وروي عنه انه يتيمم به وبعيد قولنا ناويا اي يتيمم ناويا وهو حال من الضمير
الذي يتيمم وكيفية النية ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر
ولو تيمم لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلاة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي
اتباع لغيرها وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان وفي الغاية الصحيح انه لا يجوز وفي نية الطهارة او استباحة
الصلاة تقوم مقام ارادة الصلاة لان الطهارة شرعت للصلاة وشرطت لاباحتها فكان نيتها
نية اباحة الصلاة ولا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز وذكر الجصاص
انه لا بد من التمييز لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فتميز بالنية كصلاة الفرض وليس بصحيح لان الحاجة
الى النية لتقع طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان يؤدي به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا ترى انه
لو تيمم للعصر يجوز له ان يؤدي به الظهر بخلاف الصلوات حيث لا تتادى الا بالتعيين وذكر في النوادر لو مسح
وجهه وذراعيه يريد به التيمم جازت الصلاة به وقالوا لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة يجوز بنا على ان الرواية فيه المعتبر مجرد نية التيمم ولا فرق بينه وبين الوضو
الا اذا اصابه التراب او الماء من غير قصد منه فانه يجوز في الوضوء دون التيمم قال رحمه الله فلغا
تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا وهذا بنا على ان النية فرض عندهم فلا نية للكافر فيلغو تيممه وعنده
ليست بفرض فيعتبر لو انه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه مأمور بالتيمم وهو القصد والقصد
هو النية فلا بد منها وهي لا تتحقق من الكافر بخلاف الوضوء فانه مأمور بغسل الاعضاء وقد وجد ولان التراب
ملوث وغير مطهر وانما يصير مطهرا بالارادة لضرورة ارادة الصلاة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لان الماء مطهر
بنفسه فاستغنى في وقوعه طهارة لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام
صح ويصلي به اذا اسلم لان الاسلام راس العبادات وهو من اهله فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى به
الصلاة حيث لا يجوز تيممه لانه ليس من اهلها قلنا ان التيمم انما جعل طهارة اذا قصد به عبادة
لا تصح الا بها والاسلام له صحة بدون الطهارة فلا يصير تيمما بنيته ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية
الزكاة والصوم قال رحمه الله ولا ينقضه ردة اي لا ينقض التيمم ردة وقال زفر ينقضه لان
الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتدا والبقا كالمحرمية في النكاح وهذا القول من زفر يناقضه لان اكثر
يقتضي ان النية في التيمم واجبة عنده وعن زفر انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة
في المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر
عليه لا ينافيه كالوضو وحاصله ان البقا اسهل من الابتدا وان النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم
من الكافر لانه ليس باهل لانشاء النية والعبادة قال رحمه الله بل ناقض الوضوء وقدرة ما تفضل
عن حاجته اي بل ينقض التيمم ناقض الوضوء والقدرة على الماء اما الاول فلانه خلف عن الوضوء فاخذ حكمه
واما الثاني فالمراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست

بحدث

بحدث بجنس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا لعدم الماء فاذا
وجد يظهر الحدث السابق وشرطه ان يكون فاضلا عن حاجته لانه لو لم يفضل عنها فهو مشغول
بالحاجة الاصلية فقد تقدم انه كالمعدوم وكذا يشترط ان يكون كافيا للوضوء لانه اذا لم يكن كافيا
للوضوء فوجوده كعدمه فلا ينتقض تيممه اذ لا يجب استعماله ولهذا يجوز التيمم مع وجوده في الابتدا
وقال الشافعي لا يشترط بل يلزمه استعماله ويتيمم للباقي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا اذ هو
نكرة في سياق النفي فعم الكافي وغيره فصار كما لو وجد ما يكفي لازالة بعض النجاسة او ثوبا يستر
بعض عورته وكما في المخمصة يبيح الذكية والميتة ولنا ان الغسل المأمور به هو المبيح للصلاة
وما لا يبيحها فوجوده وعدمه سوا ولانه اذا لم يفد كان الاشتغال به عبثا وتضييعا للماء في موضع
عزته وتضييع المال حرام فصار كما لو وجد المكفر ما لا يكفي خمسة مساكين او بعض رقبة فانه يكفر بالصوم
ولا يؤمر بالاطعام ولا يعتق بعض العبد لعدم الفائدة بل اولى لان هناك يقع تطوعا فيثاب عليه
والاية تشهد لنا فان الله تعالى امرنا في الوضوء بغسل الاعضاء الثلاثة وبالغسل من الجنابة في
جميع البدن ثم قال فلم تجدوا ماء فتيمموا فكان تقديره ما يستعمل في ذلك ولان المطلق ينصرف الى
المتعارف وهو الكافي للوضوء او الغسل لا المطلق والمتقاطر وقوله فيعم الكافي وغيره قلنا لو
تناول غير الكافي لما جاز المصير الى التيمم معه كما لا يجوز مع الماء الكافي وهذا لان الله تعالى لم يجز التيمم الا عند
فقد الماء وهذا واجد للماء على زعمه فكيف يجوز له التيمم وبهذا يتبين ان الله تعالى امرنا باحدى الطهارتين
على البدل فلم يأمرنا بالجمع بينهما ومن جمع بينهما فقد جمع بين الاصل والبدل فصار مخالفا للنص واعتباره
بالنجاسة الحقيقية فاسد لانها تتجزى والحدث لا يتجزى ولان تقليلها مفيد بخلاف الحدث وكذا ستر العورة
ولا فرق عندنا بين ان يرى الماء في الصلاة او خارجها وقال الشافعي لا ينتقض اذا وجده وهو في الصلاة والحجة
عليه قوله تعالى فلم تجدوا ماء وهذا واجد للماء وقوله عليه السلام فاذا وجدت الماء فامسسه جلدك امرنا
باستعمال الماء عند وجوده مطلقا فدل على بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم الماء فيبطل
بوجوده ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
في عدتها ولو كان في النفل فكذا يجب عليه القضا احتياطا وكذا لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يراه قبل ان
يقعد قدر التشهد او بعده وتأتي مع اخواتها في موضعها ان شاء الله تعالى قال رحمه الله فيمتنع التيمم وترفعه
اي القدرة على الماء تمنع جواز التيمم ابتدا وترفعه بعدما تيمم وقد مر الوجه وهذا تكرار محض لانه لما عد
الاعذار علم انه لا يجوز مع القدرة وعلم انه ترفعه القدرة ولا ينبغي الاتية موضع يجوز ابتدا
فلا فائدة لذكره ثانيا ولا يليق بمثل هذا المختصر قوله وراجي الماء يؤخر الصلاة اي يستحب التاخير ليؤديها
باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك قال رحمه الله
وصح قبل الوقت اي وصح التيمم قبل دخول الوقت وقال الشافعي لا يصح لانه مستغنى عنه فصار كما لو تيمم
مع وجود الماء ولانه طهارة ضرورية فلا يجوز قبل الوقت كطهارة المستحاضة ولان الله تعالى اوجب الوضوء
عند القيام الى الصلاة ووجود الماء واوجب التيمم عند عدمه والقيام الى الصلاة لا يكون الا بعد دخول
الوقت فمن جوزه قبله فقد اثبت التيمم المستثنى من القاعدة بالقياس ولنا ان النصوص
الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت والمطلق يجري على اطلاقه كما يجري العام على عمومه ومن
قيده بالوقت فقد خالف النص ولانه بدل الوضوء فجاز قبل الوقت كالوضوء وقوله مستغنى عنه ممنوع
فان الحاجة ماسة الى تقديمه في الوقت ليشتغل اول الوقت باداء الفريضة او السنة بخلاف التيمم مع وجود
الماء فان النصوص تنفيه ولا نص فيما نحن فيه ولا نسلم ان المستحاضة لا يجوز وضوؤها قبل الوقت بل يجوز
عندنا ولئن سلم على قول البعض فانها لم تكن طهارة المستحاضة قد وجد ما ينافيها وهو سيلان الدم
بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعده وهو الحدث او وجود الماء فيبقى على ما كان فصار كالمسح على الخفين فانه
رخصة وبدل عن الغسل ثم التيمم لم يوقته الشارع ووقت المسح بيوم وليلة او بثلاثة ايام ولياليها
وجعل التيمم بالتراب طهورا ولو الى عشر حجج وقوله لان الله تعالى اوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة اي اذا

وعن زفر وابي يوسف رحمه الله

قلنا ان الله تعالى اوجب التيمم عقيب المجيء من الغائط عند عدم الماء بقوله تعالى او جاء احد منكم
من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والفاء للتعقيب فافاد جواز الامر
الجواز عقيبه ولان معنى قوله اذا قمتم الى الصلاة اي اذا اردتم القيام الى الصلاة وانتم محدثون
فلا يشترط جوازه قبله كما في الوضوء وقوله ولفرضين اي وضع التيمم لفرضين وقال الشافعي يصلي
به فرضا واحدا ويصلي النوافل تبعا له وهو لا يرفع الحدث عنده ولنا قوله عليه السلام التيمم الصعيد
الطيب وضوء المسلم الحديث فقد جعله عليه السلام وضوءا عند عدم الماء مطلقا فوجب ان يكون حكمه
حكم الوضوء ويدل عليه قوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا والطهور عندهم هو المطهر لغيره وهو
المثبت للطهارة فوجب القول بارتفاع الحدث الى وجود الماء ولا متمسك له بقوله عليه السلام لعمرو بن العاص
حين صلى بالتيمم من الجنابة ... اصليت باصحابك وانت جنب لاحتمال انه تيمم مع القدرة على
الماء وظن عليه السلام منه ذلك بل هو الظاهر لانه عليه السلام قال لها على وجه الانكار ولا انكر عليه
السلام التيمم في موضع يجوز ولما بين له السبب تركه وقال ابو بكر الرازي لا يرفع الحدث كالمسح على الخف
لا يرفع الحدث عن الرجل والاول المذهب لقوله تعالى ولكن يريد ليطهركم نزلت في التيمم **قوله** وخوف
فوت صلاة جنازة اي يجوز التيمم لخوف فوت صلاة الجنازة لانها تفوت لا الى خلف فصار الماء معدوما
بالنسبة اليها وقال عليه السلام اذا فاجأتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وروي انه عليه السلام لقيه
رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام ثم اعتذر اليه فقال اني
كرهت ان اذكر الله الا على طهر وقال على طهارة فدل ان التيمم لخوف الفوت جائز اذ تيممه عليه السلام لاجل
خوف فوت الرد لانه لو رده بعد التراخي لا يكون ردا له وهو حجة ايضا على الشافعي في منعه بغير التراب وفي
انه لا يرفع الحدث لان حيطان المدينة يومئذ كانت مبنية بالحجارة السود ثم قيل لا يجوز للولي في رواية
الحسن عن ابي حنيفة لانه ينتظر ولو صلوا له حق الاعادة قال صاحب الهداية هو الصحيح وفي ظاهر
الرواية يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ولو لم ينتظر وجاز له التيمم قال شمس الائمة هو الصحيح
ثم كما فرغ من الصلاة تبطل تيممه حتى لو جيء بجنازة اخرى يعيد التيمم لها وقال ابو يوسف ان لم يوجد بينهما وقت
يمكنه الوضوء فله ان يصلي بذلك التيمم **قوله** او عيد اي يجوز التيمم لخوف فوات صلاة عيد لما بينا قال
في المبسوط الامام في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتى لو لم
يخف لا يجزيه وان كان المقتدي بحيث يدرك بعضها مع الامام لو توضأ لا يتيمم **قوله** ولو بناء اي ولو كان يبني بناء
جاز له وصورته ان يشرع مع الامام في صلاة العيد ثم يحدث المقتدي او الامام جاز له التيمم للبناء عند ابي حنيفة
وقالا ان شرع بطهارة الوضوء لا يجوز له التيمم لانه امن من الفوات اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وان شرع
بالتيمم جاز له البناء لانه لو توضأ يكون واجدا للماء في صلاته فتفسد فلابي حنيفة ان خوف الفوات باق لانه يوم
زحمة فيعتريه ما يفسد صلاته فتفوت وعن الحاكم ... انه كان يقول هذه المسئلة مبنية على مسئلة
اخرى وهي ان من اصل ابي حنيفة ان من افسد صلاة العيد لا قضاء عليه فتفوت لا الى بدل وعندهما عليه القضاء
فتفوت الى بدل قيل لم يذكر هذه الرواية في نوادر الصلاة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان لان جوابه فيما اذا كان المصلي يجيء من المصر وكان في زمانه يعيد في الجبانة وكان في زمانهما يصلي
في المصر ذكره الاسبيجابي وقالوا اذا كان لا يخاف الزوال ويمكنه ان يدرك شيئا منها مع الامام لو توضأ لا يتيمم ايضا
لانه اذا ادرك البعض يمكنه اتمام الباقي بعده وان كان يخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء يباح له التيمم
بالاجماع ايضا لتصور الفوات بالفساد بدخول الوقت المكروه وان كان لا يدرك شيئا منها مع الامام ولا يخاف الزوال
فهذا موضع الخلاف فعند ابي حنيفة يتيمم وعندهما لا **قوله** لا فوت جمعة ووقت واعراب فوت بالجر على انه
معطوف على مبتداها اي لا فوت جمعة الى ان يتوضأ بالماء يخاف خروج الوقت في سائر الاوقات لو اشتغل
بالطهارة لا يجوز له التيمم بل يتوضأ لانها تفوت الى بدل فالفوات الى بدل كلا فوات **قال** رحمه
الله ولو نسيه اي صلى به ولو نسي الماء في رحله المسافر قوله ولو نسي الماء والحال ان صاحب الحال هو الضمير الذي في صلى
او ولم يعد اي صلى بالتيمم ناسيا الماء وفي رحله حال من الماء اي الماء كائنا في رحله او مستقرا فيه وقال ابو يوسف

يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره لكن بعلمه وان كان بغير
علمه لا يعيد اتفاقا ولو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه قد علم
به فكان الواجب عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف وخطأ الظن ولابي يوسف مدركان احدهما ان الماء
في السفر من اهم الاشياء فلا ينسى لكونه سبب صيانة النفس فلا يعذر والمدرك الثاني له ان الرحل
معد للماء فصار كالعمران فكان الطلب واجبا كما لو صلى في ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر
قد نسيه او صلى مع النجاسة وفي رحله ما يزيلها بها او كفر بالصوم وفي ملكه رقبة قد نسيها او حكم الحاكم
بالقياس ناسيا النص وهذا لان جوازه عند عدم الماء وهو واجد له لان رحله في يده فصار كما لو كان الماء
في دلو معلقة على راسه او قربة على ظهره قد نسيه ولنا انه عاجز عن الماء حقيقة اذ لا قدرة له بدون
العلم فصار كما ... النسيان في السفر لكثرة الاشتغال والتعب والخوف وكذا الماء الموضوع
في الرحل المعد فيه غالبا ... بخلاف العمران وليس الرحل في يده حقيقة بخلاف المحمول على ظهره ونحو
ذلك فاما الصلاة في ثوب نجس او عريانا فقد ذكر الكرخي انها على الخلاف وهو الاصح ولو كانت على الاتفاق
فالفرق بين تلك المسئلة وامثالها وبين مسئلة الكتاب ان فرض الستر فات لا الى خلف وكذا فرض ازالة النجاسة فات لا الى خلف
وهنا فرض الوضوء فات الى بدل وهو التيمم بعذر النسيان ... واما حكم الحاكم بالقياس مع وجود
النص فلان الشارع لم ينقل الحكم الى القياس مع وجود النص الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بالقياس ما لم ...
بالنص عند عالم اخر وغلب على ظنه وان لم ... بخلاف التيمم ولان الماء وجد على عدمه دليل وهو ان الغالب
في المفاوز عدمه بخلاف النص اذ لا دليل على عدمه ومسئلة الرقبة قيل هي على الاختلاف والصحيح
انها بالاجماع والفرق بينهما انه يتمكن من اعتاقها بغير علم بان يقول مملوكي حر عن كفارتي فيكون ... ولا
يمكنه ان يستعمل الماء بغير علم به فيثبت العجز ولان الشرط في الرقبة الملك وقد وجد وفي الماء القدرة
على الاستعمال ولم توجد ولهذا يستوي في الماء الحر والعبد بخلاف الرقبة وكذا ... ينتقل
الرقبة اذا ملك ... ذلك في الماء لثبوت القدرة بمجرد العرض وان عدم الملك ولو كان الماء معلقا
على دابة فلا يخلو اما ان كان سائقا لها او راكبا فان كان راكبا وكان الماء في مؤخر الرحل فهو على الخلاف
وان كان في مقدمه يعيد بالاتفاق لانه بمرأى عينه فلا يعذر وفي السائق الحكم على العكس لان موضع ...
بين يديه فلا يعذر فيعيد اتفاقا وان كان في مقدمه فعلى الخلاف وان كان قائدا جاز ولم يعد كيف ما كان
لانه لا يعاينه فيعذر فلو كان على شاطئ النهر فعن ابي يوسف روايتان في الاعادة ذكره في المحيط **قال**
رحمه الله ويطلبه غلوة ان ظن قربه والا لا اي يطلب ان غلب على ظنه قرب الماء ... وان لم يظن فلا يجب عليه الطلب
غلوة والغلوة مقدار رمية سهم ... لان غلبة الظن توجب العمل كاليقين وان لم يظن فلا يجب عليه
الطلب وقال الشافعي يجب ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا
فهذا يقتضي الطلب لانه لا يقال لم يجد الا لمن طلب ولم يصب ولهذا لو قال لوكيله اشتر لي رطبا فان لم تجد
فعنبا لا يجوز له العدول اليه الا بعد طلب الرطب ولنا ان الوجود لا يقتضي سابقة الطلب قال الله تعالى وما وجدنا
لاكثرهم من عهد وان وجدنا اكثرهم لفاسقين وقوله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض ولم يكن منهما طلب وامثال
ذلك كثير ولانه يبطل بالمريض فانه يتيمم والماء عنده فضلا ان يطلبه ... بعدم القدرة كقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام شهرين وثلاثة ايام ولهذا لا يجب عليه طلب الرقبة في الكفارات بل اذا لم يكن في ملكه جاز له العدول الى الصوم
بغير طلب بل له الامتناع من قبولها بعد العرض عليه ومسئلة الوكيل ثبتت بطريق العادة ... ولو كان في المصر
في موضع يطلب فيه عادة الماء ولا يلزمنا التحري في القبلة حيث يجب وان لم يغلب على الظن جهتها لان جهتها موجودة
بيقين وانما اشتبهت عليه لعينها ولان طلب الماء في الاسفار وفي المفاوز مع التيقن بعدم الماء اشتغال بما لا يفيد وهو
ليس من الحكمة ثم ان غلب على ظنه انه قريب دون الميل طلبه لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب العمل
فان لم يعمل في حق الاعتقاد وكذا ان ... الماء وجب عليه السؤال حتى لو صلى ولم يسأله ثم اخبره بالماء بعد
ذلك اعاد والا فلا **قال** رحمه الله ويطلبه من رفيقه فان منعه تيمم اي يطلب الماء من رفيقه لانه مبذول
عادة فكان الغالب الاعطاء حتى لو علم ... وصلى بالتيمم قبل الطلب لا يجزيه وفيما ان غلب على ظنه

انه يبطيه لقطع صلاته وان لا فلا فان سبق عليهما وسأله بعد قراءته وان اعطاه اعاد والا فلا ولو اعطاه بعد المنع
لم يعد قوله فان منعه تيمم لتحقق العجز وروى الحسن عن ابي حنيفة لو تيمم قبل الطلب اجزاه ولا يجب الطلب منه
لان الملك حاجز عن التصرف فتثبت العجز وعندهما لا يجوز لما قلنا وعن الجصاص انه لا خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما عند غلبة الظن بعدم المنع قال رحمه الله وان
لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم لانه قادر على الماء والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته على ما تقدم فان طلب
الزيادة على ثمن المثل لا يلزمه الغبن الفاحش قال في النوادر وهو ضعف القيمة في ذلك المكان وروى الحسن
عن ابي حنيفة اذا قدر ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
قال والا تيمم اي وان لم يكن له ثمنه تيمم لتحقق العجز قال رحمه الله ولو اكثره مجروحا تيمم اي ولو كان اكثر
اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر واكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل قال وبعكسه
يغتسل اي اذا كان الصحيح اكثر من المجروح يغتسل لما قلنا قوله ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لما فيه
من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع فيكون الحكم للاكثر بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض
يتادى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وان كان النصف جريحا والنصف صحيحا لا رواية فيه
واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجرح لانها طهارة
حقيقية وحكمية فكانت اولى والاول اشبه ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يخشى استعمال الماء وباكثر مواضع
التيمم جراحة لا يفرض التيمم وقال لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد والله اعلم

باب المسح على الخفين

قوله صح اي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتى روي عن ابي حنيفة انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت
فيه اثار اضوا من الشمس حتى قال من انكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر وقيل على قياس قول ابي يوسف يكفر جاحده
لان المشهور عنده بمنزلة المتواتر وعلى قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الاحاد عنده ومنهم من قال جواز المسح ثبت بالكتاب
ايضا على قراءة الجر وفيه ضعف لان المسح الى الكعبين غير واجب اجماعا والمسح على الخفين غير مغيا ولو اتى بالعزيمة بعد
ما نام لا يجوز المسح كان اولى لانه ابعد عن شبهة واورد الى ههنا في الكافي فقال فان قيل … انه رخصة اسقاط
لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط
كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا في الثواب باعتبار النزع والغسل فاذا نزع
صارت مشروعة قال العبد الضعيف وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه
ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف فغسل رجليه ذكره في عامة الكتب ولولا ان الغسل
مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى
لا يبطل بانقضاء المدة وفي الجملة ان الرخصة استباحة المحظور مع قيام الحرمة ودليلها وهي تعامل معاملة المباح وهي
غير مباحة حقيقة ولا حرج مجازا لكنه لا ياثم كالعفو بعد الجناية وهي نوعان احدهما حقيقة والاخرى مجاز
فالحقيقة نوعان احدهما احق من الاخرى كاجراء كلمة الكفر على اللسان مع الاكراه وتناول مال الغير والافطار في
رمضان والجناية على الاحرام والنوع الثاني من الحقيقة ما رخص مع قيام السبب لعذر المرض والسفر
واما المجاز فنوعان ايضا احدهما اتم وهو ما وضع عنا من الاصر والاغلال التي كانت في الامم الماضية والنوع
الثاني من المجاز ما سقط عن العبد بخروج السبب من ان يكون موجبا للحكم في حقه وان كان مشروعا في حق غيره
او في حقه في غير هذه الحالة كقصر صلاة المسافر وسقوط عينية المبيع في السلم وسقوط غسل الرجل
في الخف وتناول الميتة والخمر حالة الاضطرار هكذا ذكروه وفي جعلهم مسح الخف من هذا القسم نظر على ما بيناه
قوله ولو امراة اي ولو كان الماسح امراة لا اعتبار بالخطاب بينهما وهذا لان الخطاب الوارد في احدهما يكون
واردا في حق الاخر ما لم يصرح بالتخصيص قوله لا جنبا اي لا يجوز للجنب المسح لحديث صفوان بن عسال انه
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة لكن من غائط

اوبول

او بول ونوم ولان الرخصة للحرج فيما يتكرر ولا حرج في الجنابة لعدم التكرر وصورته ما يكون جنبا ان يلبس
خفيه وهو على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس
عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفيه لوضوئه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين
والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارته فينزعهما ويغسلهما فان نزع وغسل
رجليه فلبس خفيه ثم احدث بعد ذلك وعنده من الماء ما يكفي لوضوئه فانه يتوضا به ويمسح على خفيه لان هذا
الحدث يمنعه الخف من السراية الى القدمين لوجود لبسهما على طهارة كاملة فلو مر بعد ذلك بالكثير
عاد جنبا فاذا دخل عليه وقت صلاة وعنده ما يكفيه لوضوئه لا غير يتيمم لانه جنب ولا يتوضا به لانه لا يفيد
فان احدث بعد ذلك وليس معه من الماء الا هذا المقدار فانه يتوضا به ويغسل رجليه ولا يمسح على خفيه
وان كان في المدة لما ذكرنا انه عاد جنبا بوجود الماء الكثير فان احدث بعد ذلك وليس معه الا قدر ما يكفي
للوضوء توضا ومسح على خفيه وعلى هذا تجري المسائل قال رحمه الله ان لبسهما على وضوء تام وقت
الحدث لان الخف شرع مانعا فلا يعتبر منه اللبس مع الطهارة والا كان رافعا قوله على وضوء تام احتراز من
وضوء غير مسبغ فانه لو غسل بعض اعضائه ثم لبسهما فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وهو احتراز عن وضوء
انتقض باي شيء كان نقضه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسا الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه
ثم وجدوا الماء فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام لانه بخروج الوقت يظهر الحدث السابق وكذا بوجود الماء
فلو جاز لكان الخف رافعا وعن زفر ايضا من الوضوء بنبيذ التمر لانه وضوء ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في
اخرى كسؤر الحمار اذا توضا بسؤر الحمار وتيمم ثم لبس الخف فاحدث ثم لم يجد ماء مطلقا ووجد سؤر الحمار جاز له
التوضي به والتيمم ويمسح في هذا الوضوء رواية واحدة وقوله وقت الحدث اي تام وقت الحدث يشير الى انه لا
يشترط التمام وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له
المسح عليه لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء وانغسلت رجلاه واتم سائر
الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا لما قلنا ثم ان قوله وقت الحدث زيادة بلا فائدة لان قوله ان لبسهما على وضوء
تام يغني عنه لان اللبس يطلق على ابتداء اللبس وعلى الدوام عليه ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس
هذا الثوب وهو لابسه فيكون معناه ان وجد لبسهما على وضوء تام سواء كان ذلك اللبس ابتداء او بالدوام عليه فلا
حاجة الى تلك الزيادة وقال الشافعي رحمه الله لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل احدى
رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخرى فادخلها الخف لا يجوز له ان يمسح حتى ينزع الاولى ثم يدخلها فيه كما كانت قلنا
هذا اشتغال بما لا يفيد لانه ينزعه ثم يلبسه من غير ان يلزمه غسل ما تحته ليس فيه حكمة فلا يجوز اشتراطه وعن
قوله عليه السلام ادخلتهما وهما طاهرتان انه اخبر ان كل واحدة من الخفين ادخلت وهي طاهرة ولا نظر الى
الادخال لان ذلك غير مقصود عادة وهذا كما يقال دخلنا البلد ونحن ركبان يشترط ان يكون كل واحد راكبا
عند دخوله ولا يشترط ان يكون جميعهم ركبانا عند دخول كل واحد منهم ولا اقترانهم في الدخول قال
يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلاثا بلياليها اي صح المسح يوما وليلة الى اخره لقوله عليه
السلام للمسافر ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة قوله من وقت الحدث بيان لاول وقت مدة المسح
اي يمسح يوما وليلة او ثلاثة من وقت الحدث الى وقت الحدث لان الخف عند مانعا فيعتبر من وقت
المنع ولا ما قبله ليس بطهارة المسح وانما هو طهارة الغسل فلا يعتبر قوله على ظاهرهما بيان لمحل المسح
حتى لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقه او جوانبه او كعبيه لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان باطن
الخف اولى بالمسح من ظاهره لكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع قوله
مرة اي يمسح مرة لانه مسح فلا يسن فيه التكرار بخلاف الغسل وقد مر الفرق في موضعه قوله بثلاث اصابع
بيان للمقدار المفروض حتى لو مسح باصبع واحدة من غير ان ياخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث
مرات واخذ لكل مرة ماء جاز لوجود المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا
لو مشى في حشيش مبتل بالمطر لما قلنا ولو كان مبتلا بالطل او اصابه الطل قدر الواجب قيل يجوز لانه نفس
ماء ومن الجوهر يجذبه الهواء والاول اصح ويعتبر بقدر ثلاث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى

رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه والمعتبر فيه اصابع اليد لانها آلة المسح
واكثرها يقوم مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح ثم الشيخ رحمه الله
ذكر هنا الآلة ولم يذكر قدر الممسوح فكأنه استغنى عنه ببيان الآلة لحصول المقصود اذ هو مقدر بثلاث اصابع
فاذا مسح بها فقد حصل الغرض فيكون بيانا لهما جميعا **قوله** يبدأ من الاصابع الى الساق هكذا نقل فعل
النبي صلى الله عليه وسلم ولان المسح بدل الغسل فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة حتى لو بدأ من الساق
الى الاصابع جاز لحصول المقصود الا انه خالف السنة **قوله** والخرق الكبير يمنعه اي يمنع المسح لانه لا يمكن
مواظبة المشي معه فصار كالنافذ **قوله** وهو قدر ثلاث اصابع القدم اصغرها اي الخرق الكبير قدر ثلاث
اصابع القدم لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها فيقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر
للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول اصح ويعتبر هذا المقدار
في كل خف على حدة على ما يأتي وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف
الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلاث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها
فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان
مع جارتيها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت قائمة
والخرق المانع هو المنفرج الذي يرى ما تحته من الرجل او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم
منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان طويلا يدخل فيه ثلاث اصابع او اكثر ولكن لا يرى شيء من
القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد او
خرقة مخروزة بالخف لا يمنع المسح والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في الكعب وما
تحته هو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لانه موضع الاصابع
يعتبر باكثرها فكذا القدم كذا في النهاية **قال** رحمه الله ويجمع في خف لا فيهما اي ويجمع الخروق في خف
واحد لا في خفين لان الرجلين حقيقة فعملنا اي بالحقيقة ولم نجمع ولهذا لم يجز نقل البلة في احداهما
الى الاخرى اعتبارا للحقيقة وجعلناهما في حكم واحد في المسح على احداهما وغسل الاخرى احترازا عن الجمع بين
الاصل وبدله فيما هو كعضو واحد الا ترى الى قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع تقتضي
انقسام الآحاد على الآحاد فيتناول رجلا واحدة ولكن لما جعلناهما في الحكم كعضو واحد جعلناهما ...
توجب ... تمام الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز
بخلاف النجاسة والانكشاف اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت متفرقة في خفيه او ثوبه
او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها
وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة والفرق بين الخف وبينهما ان الخرق
في الخف انما يمنع لكونه مانعا تتابع المشي به والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر والنجاسة تمنع الجواز لكونه
حاملا لها او مجاورا وهو حامل للكل او مجاور له وكذا الانكشاف لكونه غير ساتر للعورة وهو موجود في الكل والبدن
كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز نقل البلة من عضو الى عضو في الجنابة فجعلناه عضوا واحدا في حق النجاسة
والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف لانه شرع رخصة فلا يناسب التضييق ثم كيفية جمع الخرق في
الخف ... وكيفية انكشاف العورة والنجاسة المتفرقة يأتي في باب شروط الصلاة ان شاء الله تعالى
قال وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم **قال** ونزع
خف لان الحدث السابق يسري الى القدمين لزوال المانع وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى ساق الخف لان موضع
المسح فارق مكانه فكأنه قد ظهرت له وهذا لان ساق الخف لا عبرة به ولهذا يجوز مسح خف لا ساق له بعد ما يكون
الكعب مستورا وكذا يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم في الصحيح لان الاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه يعتبر
العقب واكثرها ... بطل المسح وعن ابي يوسف انه ان خرج اكثر القدم بطل وعن محمد انه ان بقي في الخف من القدم
قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا انتقض وقال بعض المشايخ ان امكنه المشي به لا ينتقض والا انتقض
قوله ومضي المدة اي وينقضه مضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت ... نزع الخف ومضي المدة

غير

غير ناقض في الحقيقة وانما الناقض الحدث السابق لكن الحدث يظهر عند وجودهما فاضيف النقض اليهما
وينقضه ايضا دخول الماء في الخف حتى يبتل اكثر رجله ... بذلك مغسولة ويجب غسل رجله الاخرى لامتناع الجمع
بينهما ذكره المرغيناني اذا غسل اكثر القدم ينتقضه في الاصح **قوله** ان لم يخف ذهاب رجله من البرد اي ينقضه
مضي المدة ان لم يخف على رجله العطب بالنزع وان خاف جاز له المسح مطلقا من غير توقيت ذكره في جوامع الفقه
والمحيط وهذا لانه يلحقه بالنزع ضرر وهو مدفوع فلا بد ان يكون ... كالجبيرة وفي غير موقته وقد
قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو في الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته ومن المشايخ من قال تفسد
صلاته وهو اشبه لسراية الحدث الى الرجل لان عدم الماء لا يمنع السراية ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من اعضائه
لمعة ولم يجد ما يغسلها به فانه يتيمم فكذا هذا **قوله** وبعدهما غسل رجليه فقط اي بعد النزع وبعد مضي
المدة غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء اذا كان على وضوء لان الحدث السابق حل الذي في
قدميه وقد غسل بعده سائر الاعضاء وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما ولا معنى لغسل
الاعضاء المغسولة ثانيا لان الفائت الموالاة وهو ليس بشرط في الوضوء **قال** رحمه الله وخروج اكثر
القدم نزع وقد تقدم الوجه والخلاف فيه ولا فرق بين خروجه بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ المختصر
ما يشعر بذلك فانه جعل الخروج كالنزع **قال** رحمه الله ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح
ثلاثا وقال الشافعي ان سافر بعد ما مسح يتم يوما وليلة لا غير لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة
لم يتغير بالسفر كالصوم اذا شرع فيه ثم سافر فيها لا يفطر وكالصلاة اذا شرع فيها في سفينة في الاقامة ثم سافرت
فصار مسافرا في صلاته فلا يتغير ... ولان ذلك لاجتماع الحضر والسفر وتغليب حكم الحضر على السفر ولنا قوله عليه
السلام يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليهن ولان الغرض من الرخصة التخفيف عن المسافرين وهو مترتب على المدة
وفيما ذهب اليه الشافعي ... فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث وبعده قبل المسح ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره
كالصلاة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام المدة لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الى آخره
قلنا الصوم عبادة واحدة ولهذا يفسد كله بفساد جزء منه وكذا الصلاة واما المسح في المدة فكل واحد
منفصل عما قبلها وعما بعدها ولهذا لا يفسد الكل بفساد ... واحدة فامتنع الالحاق واما نظيره من
الصلوات الخمس وصوم الشهر لا تفسد كل صلاة او كل يوم عن آخر **قال** رحمه الله ولو اقام مسافر بعد
يوم وليلة نزع والا يتم يوما وليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه **قال** رحمه الله ومسح على الموق اي
يجوز المسح على الموق وهو الجرموق وقال الشافعي لا يجوز لان الحاجة لا تدعو اليه في الغالب فلا تتعلق
به الرخصة ولان البدل لا يكون له بدل ولنا حديث بلال قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على
الموقين ولا نسلم ان الحاجة لا تدعو اليه اذ لا يلبس بدونه الخف عادة وكذا يتخذ غرضا لان الناس يلبسه
صيانة للخف الملبوس عن الخف والقذر فكان كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف وقوله ان
الحاجة لا تدعو اليه غير مسلم ثم من شرط جواز المسح على الجرموق ان لا يحدث قبل لبسه بعد لبس الخف
حتى لو لبس الخف على طهارة ثم احدث قبل لبس الجرموق ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح عليه سواء لبسه قبل
المسح على الخف او بعده لان حكم الحدث استقر عليه ولو مسح على الجرموقين ثم نزعهما مسح على خفيه لان المسح
عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين فانه لو نزع احد طاقيه او قشر
جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كما لو حلق راسه بعد
المسح ولو نزع احد جرموقيه بطل مسحهما فيعيد مسح الخف والجرموق الباقي وقال زفر يمسح على الخف المنزوع جرموقه
فليس عليه في الآخر شيء لان المسح باق في غير المنزوع ولنا ان طهارة الرجلين لا تتجزى لانهما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز
ان يغسل احداهما ويمسح على الاخرى فاذا انتقض في احداهما انتقض في الاخرى ضرورة عدم التجزي ثم قيل ينزع
الجرموق الباقي لان نزع احدهما كنزعهما ... فصار كنزع احد الخفين حيث يجب عليه نزع الآخر
ولا ينزع في ظاهر الرواية لانه لو لبس الجرموق فوق الخف الواحد في الابتداء كان له ان يمسح عليه وعلى الخف الآخر
فكذا اذا نزع احدهما في الانتهاء ولو ادخل يده تحت الجرموق ومسح على الخفين لا يجوز لوجوب المسح على الجرموقين
ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا ... عليه فصار كاللفافة الا ان تنفذ البلة الى الخف

الى الخف قدر الواجب لحصول المقصود **قوله** والجورب المجلد والمنعل والثخين اي يجوز المسح على الجورب
اذا كان منعلا او مجلدا او ثخينا اما اذا كان مجلدا او منعلا فلانه يمكن متابعة المشي عليه فالرخصة لاجله
فصار كالخف والمجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله
كالنعل للقدم وقيل يكون الى الكعب واما الثخين فالمذكور قولهما وحده اي يستمسك على الساق من غير ربط
وانه لا يرى ما تحته وقال ابو حنيفة لا يجوز المسح عليه لان المامور به غسل الرجلين وعدل عنه في الخف
لما رويناه وليس الجورب في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي عليه ولهما ما روي انه عليه السلام مسح على الجوربين
وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما ويروى رجوع ابي حنيفة الى قولهما قبل موته بثلاثة ايام وقيل
بسبعة ايام وعليه الفتوى وعنه انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت انهى الناس عنه فاستدلوا
به على رجوعه **قوله** لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين اي لا يجوز المسح على هذه الاشياء لان ثبوته في الخف ثابت
على خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولانه لا حرج في نزع هذه الاشياء عادة فلا يكون الحاقها بالخف لعدم الضرورة

قال رحمه الله والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل اي كالغسل لما تحتها وليس ببدل
بخلاف المسح على الخفين ولهذا لا يمسح على الخف في احدى الرجلين ويغسل الاخرى لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل
والبدل ولو كانت الجبيرة على احدى رجليه مسح عليها وغسل الاخرى ولا يكون ذلك جمعا بين الاصل والبدل
الا ترى الى حديث علي انه عليه السلام امره بالمسح على الجبيرة في احدى يديه فثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر
قائما اصل لا بدل **قوله** رحمه الله ولا يتوقت اي لا يتوقت المسح على الجبيرة لانه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقت
فكذا هذا **قال** ويجمع مع الغسل اي يجمع المسح على الجبيرة لانه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقت فكذا
ما الغسل وقد تقدم الوجه فيه **قوله** ويجوز وان شدها بلا وضوء اي وان شد الجبيرة بلا وضوء جاز المسح عليها لان في
اعتباره تكليفها الا حرجا ولان غسل ما تحتها سقط وانتقل الى الجبيرة بخلاف الخف ثم اعلم ان المسح على الجبيرة واجب
عندهما لا يجوز تركه لحديث علي رضي الله عنه انه قال انكسرت احدى زندي يوم احد فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسح
على الجبائر وعند ابي حنيفة ليس بواجب حتى يجوز تركه من غير عذر في رواية وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض
حتى تجوز الصلاة بدونه وقيل لا خلاف بينهم انما قالا لا يجوز ترك المسح فيمن لا يضره المسح وانما قال ابو حنيفة
بالجواز فيمن يضره المسح ذكره القدوري وقال ابو علي النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان المسح على القرحة يضره
واما اذا قدر على المسح عليها فلا يجوز على الجبيرة كما لو قدر على غسلها وفي المستصفى الخلاف في المجروح وفي المكسور
يجب المسح اتفاقا وفي المحيط اذا زادت الجبيرة على راس الجرح ان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يمسح
على الكل تبعا وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه مسح الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على الخرقة
وان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التي على راس الجرح ويغسل ما حولها تحت الخرقة الزائدة اذ الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها **قال** رحمه الله ويمسح على كل العصابة كان تحتها جراحة او لا لانها اذا كان يضره نزعها
وغسل ما تحتها كالجبيرة ولو دخل تحتها موضع صحيح لجواز المسح للضرورة لان العصابة لا تعصب على وجه يأتي على
موضع الجراحة فحسب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة وسواء في ذلك الجراحة وغيرها من الكي والكسر لان الضرورة
تشمل الكل **قوله** ويمسح على كل العصابة لان الواجب انتقل اليها وكذا الجبيرة يمسح على كلها لان الاستيعاب واجب وذكر
الحسن ان المسح على الاكثر كاف لانه قائم مقام الكل ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا فان كان يضره نزعه مسح عليه
وان ضره المسح تركه وشقوق اعضائه يمر عليها الماء وان سقطت عن برء بطل اي سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح لزوال
العذر **قوله** الا اذا لم يكن السقوط عن برء لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح للمسح ثم المسح على الجبيرة يخالف
المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف ثانيها ان مسح الجبيرة غير
موقت بخلاف الخف ثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف رابعها اذا سقطت عن برء
لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى خامسها ان الجبيرة
يستوي فيها الحدث الاكبر والاصغر بخلاف الخف سادسها ان الجبيرة يجب استيعابها بالمسح في رواية بخلاف
الخف فانه لا يجب رواية واحدة **قال** ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والراس لان كل واحد منهما
ليس ببدل عن الغسل بدليل انه يجوز مع القدرة هكذا ذكره القدوري وصاحب البدائع وفيه نظر في مسح الخف وفي

جوامع الفقه للعتابي تشترط النية في المسح على الخف لانه بدل كالتيمم فكل واحد منهما بدل والاول الاظهر لانه
طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية كالوضوء ولانه بعض الوضوء فصار كمسح الجبيرة والراس

باب الحيض

في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب وحاضت الشجرة اذا سال
منها الصمغ الاحمر واما في الشرع فقال في المستصفى هو دم ينفضه رحم امراة سليمة عن داء وصغر واحترز
بقوله رحم امراة عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم
واحترز بقوله سليمة عن داء عن دم النفساء فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعها من الثلث
واحترز بقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وفيه
نوع اشكال فان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم فظاهر الخروج بقوله ينفضه رحم امراة فلا حاجة
الى ذكره وقيل الحيض سيلان دم من موضع مخصوص في وقت مخصوص وقيل هو الذي تصير المراة به بالغة
بابتدائه قاله الكرخي ثم الدماء ثلاثة حيض واستحاضة ونفاس ولكل واحد حكم على ما ياتي **قال** رحمه
الله واقله ثلاثة ايام اي اقل الحيض ثلاثة ايام لحديث واثلة بن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام ثم هو في رواية الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام وما
يتخللها من الليالي وهو ليلتان وفي ظاهر الرواية ثلاثة ايام وثلاث ليال **قال** واكثره عشرة ايام
لما روينا وهو حجة على الشافعي رضي الله عنه في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما وعلى
ابي يوسف في تقديره الاقل بيومين والاكثر اليوم الثالث **قال** وما نقص من ذلك او زاد فاستحاضة
لحديث انس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمسة
وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة ولان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به
قال رحمه الله وما سوى البياض الخالص حيض لما روي ان النساء كن يبعثن الى عائشة رضي
الله عنها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة تريد بذلك الطهر
من الحيضة والدرجة بضم الدال وسكون الراء وبالجيم خرقة او قطنة ونحو ذلك تدخله المراة في فرجها
لتعرف هل بقي شيء من اثر الحيض ام لا والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة الجصة شبهت الرطوبة
الصافية بعد الحيض بالجص وقيل معناه ان تخرج الخرقة او القطنة كانها قصة لا تخالطها صفرة ولا غيرها
من الالوان وقيل القصة شيء يشبه الخيط الابيض يخرج من قبل النساء في اخر ايامهن يكون علامة
طهرهن وقيل هو ما ابيض يخرج من اخر الحيض وقال ابو يوسف الكدرة في اول الحيض لا يكون حيضا وفي اخره
حيض لانه لو كان خروجه من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي والحجة عليه اثر عائشة رضي الله عنها
ومثله لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فتخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها وجميع الالوان
الدم من الحمرة والصفرة والكدرة والخضرة في ايام الحيض حيض وفي المفيد منهم من انكر الخضرة فقال
لعلها اكلت قصيلا استبعادا لها قلنا هي نوع من الكدرة ولعلها اكلت نوعا من البقول والتربية
ويقال الترابية حيض في الصحيح وهي ما يكون لونها على لون التراب والتربية حيض وهي الشيء الخفي اليسير
من الرطوبة يظهر في الفرج الخارج فكان ما ابتل الجانب الداخل منه كان حيضا وحدثا ونفاسا وان لم ينفذ
الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فلا يعد حيضا بعد ان كانت في الفرج الخارج وهذا
لان المراة لها فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف
في الفرج الخارج فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا في حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس
وان كان مستفلا فلا حتى تنفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حيض وحدث ونفاس
وحدث لوجود الخروج **قوله** يمنع صلاة وصوما اي الحيض يمنع صلاة وصوما لان الحيض لاجماع المسلمين
على ذلك **قوله** وتقضيه دونها اي تقضي الصوم دون الصلاة لما روي عن معاذة العدوية قالت
سالت عائشة رضي الله عنها فقالت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت

يبتدأ بالطهر ويختم به بشرط احاطة الدم من الجانبين كما اذا رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما
فالعشرة التي لم تر فيها الدم حيض ان كان عادتها في العشرة وان لم يكن لها عادة فالا ان كانت اقل زيدت الى
ايامها وقال محمد ان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل انما دون الثلث من الدم لا حكم له
فكذا الطهر وان كان ثلاثة فصاعدا وان كان مثل الدمين او اقل فكذلك لان المدة في موضعه [illegible]
بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين فصل ثم ينظر ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فهو
حيض والاخر استحاضة وان لم يكن فالكل استحاضة ولا يتصور ان يكون في الجانبين ما يمكن جعله حيضا لانه
يصير الطهر اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة فحينئذ يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه دون الثاني ومن
اصله ان لا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به وفي المبسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران
وصار احدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه حتى صار الدم كالمتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخير حتى يصير
كله حيضا او لا يتعدى قال ابو زيد الكبير يتعدى وقال ابو سهل لا يتعدى وكان في المحيط وهو الاصح مثاله
رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما ففي الاول الكل حيض لان في الثلاثة الاولى الدم
طرفيه استوى بالطهر فيجعل كالدم المستمر كما لو رأت ستة دما وثلاثة طهرا ويوما دما وفي الثاني وهو قول
ابي سهل الستة الاولى حيض لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما تام ثلاثة ايام فلم يصر احدهما
عند الاخر كان الطهر الثاني فلا يمكن جعله حيضا وفي هذا لو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا
ويوما دما ففي الاول العشرة كلها حيض وفي الثاني الستة الاولى حيض ولو رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويوما
دما وثلاثة طهرا ويومين دما ففي قول ابي زيد العشرة كلها حيض وفي الثاني الستة الاولى حيض وفي قول ابي سهل
الستة الاخيرة حيض لما قلنا وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة
ثلاثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة ايام وعن الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا نقص
عن ثلاثة ايام لم يفصل كقول محمد وان كان ثلاثة فصل كيفما كان ثم ينظر ان امكن ان يجعل الدم في احد الجانبين
حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة فان امكن في الجانبين فالاول حيض لسبقه والثاني
استحاضة **فروع** على هذه الاصول امرأة رأت يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين
طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة كلها حيض ان كانت عادتها عشرة او كانت مبتدأة لان الحيض يختم
بالطهر عنده وعند محمد الاربعة من آخرها حيض لانه تعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة
للطهر فطرحنا الدم الاول فالطهر الاول يبقى بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم فالطهر اقل من ثلاثة فجعلنا
الاربعة حيضا وكذلك عند الحسن وعند زفر الثمانية حيض لان عنده يشترط ان يكون الدم ثلاثة
في العشرة ولا يختم بالطهر وقد وجد اربعة ايام دما وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهي الذي ذكرها
في المختصر كذلك بخروج الدم الثاني عن العشرة **قال** رحمه الله واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله
عليه السلام اقل الحيض ثلاث واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما هكذا ذكره في الغاية
ولما جمعت الصحابة رضي الله عنهم عليه ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة **قال** رحمه الله ولا
حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره **قوله** الا عند نصب
العادة في زمان الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها وذلك
كالمبتدأة اذا استمر بها الدم على ما يجيء بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر بها وقد نسيت عدد ايام حيضها واولها
وآخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكبر رأيها وان لم يكن لها رأي وهي المحيرة وتسمى المضلة لا يحكم
لها بشيء من الطهر والحيض على التعيين بل تأخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة
اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر بشيء ولا تنقضي عدتها منهم ابو عصمة والقاضي ابو حازم لان نصب المقادير
بالتوقيف ولم يوجد والعالم يقدر في حق الصوم والصلاة بل عليها ان تصوم وتغتسل لكل صلاة وعامة
المشايخ قدروه للضرورة والبلوى العظيمة ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة
اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت
تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فتحتاج الى ثلاث حيض

بطهر والى ثلاثة اطهار ثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات وهو قول جماعة من علماء بخارى قال الراجي عفو ربه
ينبغي ان يزيد واحدا على ذلك لانه لا يجوز ان طلقها في اول حيضها فلا يعتد بتلك الحيضة فتحتاج الى ثلاث سواها
وثلاثة اطهار وذكر محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن انه مقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الغزالي لانه الا
قد لا ترى الحيض في كل شهر ولا تتغير العادة في العمر فلا بد من تكرر الشهر وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق
يقدر طهرها بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا وقال الزعفراني
يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر الغالب يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة ايام فبقي
الطهر سبعة وعشرين يوما هذا في حق العدة واما في حق سائر الاحكام لم يقدر الطهر بشيء بالاتفاق بل
يجتنب ابدا ما يجتنبه الحائض من قراءة القرآن ومسه ودخول المسجد وقربان الزوج لها لاحتمال انها حائض وتغتسل
لكل صلاة فتصلي به الفرض والوتر وتقرأ فيهما قدر ما تجوز به الصلاة ولا تزيد وقيل تقرأ الفاتحة
والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف
للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال
انها حاضت في رمضان خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة في آخره او بالعكس ولا يتصور
حيضها في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل ايضا انها حاضت في القضاء عشرة فتسلم لها خمسة
عشر بيقين وان علمت دور حيضها في كل شهر مرة ولم تعرف عدده ولا ابتداءه ولا انتهاءه او علمت
الابتداء دون الانتهاء او بالعكس وضلت ايامها من نصفها او اقل منه او اكثر منه فمذكورة في
الكتب المطولة ولا يحتمله هذا المختصر **قال** رحمه الله ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس
فما زاد على عادتها استحاضة لما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلاة ايام اقرائها وتصلي في
غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة ولانا تيقنا بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة
وشككنا فيما بين ذلك فالحقناه بما فوق العشرة لانه يجانسه من حيث ان كل واحد منهما مخالف للمعهود فكان
الحاقه به اولى اذ الاصل الجري على وفاق العادة ثم قيل انما صحت عادتها حيضا وتصوم لاحتمال
ان تجاوز العشرة فيكون دم استحاضة وقيل تترك لان الاصل هو الصحة ودم الحيض دم صحة
والاستحاضة دم علة وعلى هذا اذا رأت الدم ابتداء قيل لا تترك الصلاة والصوم لانه يحتمل
ان يكون دم استحاضة بالانقطاع عن ثلاثة ايام وقيل تترك لما قلنا وهو الصحيح ثم العادة بعد
لا تثبت الا بمرتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة **قوله** ولو
مبتدأة فحيضها عشرة اي ونفاسها اربعون اي ولو كانت المستحاضة مبتدأة بان ابتدأت
مع البلوغ مستحاضة او مع الولد الاول فحيضها اكثر الحيض ونفاسها اكثر النفاس لان الاصل الصحة
فلا يحكم بالعارض الا بيقين **قال** رحمه الله وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس بول او استطلاق بطن او
انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ لوقت كل فرض وقال الشافعي رضي الله عنه تتوضأ لكل فريضة
لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش توضئي لكل صلاة ولان القياس انه لا يجوز به فرض واحد فترك
للضرورة فبقي ما عداه على اصل القياس ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو المراد
بالاول لان اللام يستعار للوقت يقال آتيك لصلاة الظهر اي لوقتها قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك
الشمس الى غسق الليل وقرآن الفجر اي لوقت دلوكها وقال عليه السلام ان للصلاة اولا وآخرا اي لوقتها
وكذا الصلاة تذكر ويراد بها الوقت قال عليه السلام اينما ادركتني الصلاة اي وقتها فكان الاخذ بما رويناه اولى
لانه محكم وما رواه الشافعي يحتمل غيره فيحمل على المحكم لانه متروك الظاهر في حق النفل اجماعا حيث لم يجب الوضوء لكل
صلاة منه فلا يجوز الاحتجاج به ولان التقدير بوقت الصلاة تقدير يقدر العذر فان [illegible] الوقت قائم
مقام الاداء لكونه علة وله شغل كله بالاداء عزيمة وشغل البعض رخصة فكان شغل الكل به فكان التقدير
به تقديرا بالصلاة معنى وهو معلوم لا يتفاوت الا اذا غير معلوم لان منهم من يختار الاداء في اول
الوقت ومنهم من يختار في وسطه ومنهم من يطول فكان التقدير بالمعلوم اولى **قوله** ويصلون به
نفلا اي يصلون بذلك الوضوء ما شاؤوا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي رحمه الله ليس لهم ان يصلوا

به الاوقات واحدا ظاهر من النقل ناشيا والا ترتفع للعرض وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله
ويبطل بخروجه فقط وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل بالدخول فقط وقال ابو يوسف يبطل بكل واحد منهما لزفر
ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على
الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلا بد من تقديم الطهارة عليه كالاداء من
تقديم الطهارة على الاداء حقيقة ولان الشارع اجاز اشتغال الوقت كله بالاداء ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة على دخول
الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه دليل زوالها فاقامة الانتقاض الى دليل زوال الحاجة اولى فاضفنا الى دليل
ثبوتها وقال ابو بكر الرازي رحمه الله لا خلاف بين اصحابنا ان طهارة المستحاضة تنتقض بخروج الوقت فعلى هذا قول
زفر مستقيم والا فلا فائدة لتخصيصه بالدخول مع ثبوت الحاجة بالخروج ايضا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما
اذا توضؤوا بعد طلوع الشمس لهم ان يصلوا به الظهر عندهما وعند ابي يوسف وزفر رحمهما الله ليس لهم ذلك والثاني اذا توضؤوا
قبل طلوع الشمس انتقض طهارتهم بطلوع الشمس عندهم وعند زفر لا ينتقض ولو توضؤوا لصلاة العيد قيل ليس لهم
ان يؤدوا الظهر لانه خرج وقت صلاة العيد والضحى ثم يجوز لهم ذلك لانها ليست بفرض فصار كما لو توضؤوا لصلاة الضحى ولو
توضؤوا في وقت الظهر للعصر يصلون بها العصر في رواية دون رواية لان طهارتهم للعصر في وقت الظهر كطهارتهم للظهر قبل الزوال
والاصح انه لا يجوز لهم ذلك لانه طهارة وقعت للظهر حتى لو طرأ ما ينقضها الظهر جاز لهم ان يؤدوا بها صلاة الظهر فلا يتغير
بعد ثم اعلم ان مشايخنا رحمهم الله اضافوا انتقاض الطهارة الى خروج الوقت ودخوله ليبنى عليه المسائل
قالا فلا تاثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة وانما يظهر الحدث السابق عنده ولهذا لا يجوز لهم ان يمسحوا على
الخفين بعد ما خرج الوقت وكذا لا يجوز لهم البناء اذا خرج الوقت وهم في الصلاة لان خروجه ما عرف ناقضا الحدث
الطارئ لان في الحدث السابق وبخروج الوقت يظهر الحدث السابق حتى ان الوضوء انما رفع ما قبله من الحدث ولا يرفع
ما بعده فلم يوجد له رافع قال رحمه الله وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه
وهذا حد المستحاضة ومن في معناها اي وحكم المستحاضة ثابت بهذا اذا لم يمض عليها وقت صلاة الا والحدث
الذي ابتليت به يوجد فيه لكن هذا شرط بقاء الاستحاضة بعد ما ثبت حكم الاستحاضة واما شرط ثبوتها ابتداء فان
يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملا كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي انما قال الذي
انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكره في الغاية
وعزاه الى الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات للحاوي وجامع الخلاطي وغير مطلوب والحواشي للشافع فهذه
عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الظاهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلاة فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت
ودخل وقت صلاة اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الصلاة
الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود استيعاب الوقت وهذا كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضوء لو كان على
السيلان والصلاة على الانقطاع او انقطع في اثناء صلاتها ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم
الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت صلاة المعذورين لا عذر
ثم انما تنتقض طهارتها بخروج الوقت اذا توضأت والدم سائل او سال بعد الوضوء في الوقت واما اذا لم يكن سائلا عند
الوضوء ولم يسل بعده فلا حق للتوضؤ والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها ان تصلي بذلك الوضوء ما لم
يسل او تحدث حدثا اخر لانه لم يوجد السيلان بعد حتى ينتقض بخروج الوقت وفيه طعن عيسى بن ابان فقال
ينبغي ان تعيد الوضوء اذا دخل الوقت الثاني لانه انقطاع ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالاول فكان
كالمستمر وهذا لان الوضوء واقع للسيلان بدليل انها لا تحتاج الى وضوء اخر اذا سال في الوقت والوضوء الواقع
للسيلان ينتقض بخروج الوقت وجوابه ان وضوءها وضوء الطاهرات اذ لم يوجد بعده حدث لان الوضوء
يرفع ما قبله من الاحداث مثل وضوء غير المعذور ولا يرفع ما بعده فيعذر في حق الحدث المتاخر عن
الوضوء وهي ما خالفت الطاهرات في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان الشرع جعل الحدث الموجود
حقيقة معدوما حكما للعذر وفيما قاله عيسى يلزم جعل الحدث المعدوم حقيقة موجودا حكما وهو
تجديد الوضوء وقع من غير حاجة فلا يعتد به بخلاف ما اذا توضأت بعد السيلان وعلى قياس ما قاله

عيسى

عيسى لا تنتقض حتى يخرج الوقت الثاني ثم اذا اصاب صاحب العذر ثوبه نجس من الحدث الذي ابتلي
به فعليه ان يغسله اذا كان مفيدا بان لا يصيبه مرة اخرى حتى لو لم يغسله وهو اكثر من قدر الدرهم
لم تجز صلاته وان لم يكن مفيدا بان كان يصيبه مرة بعد اخرى اجزأه ولا يجب عليه غسله ما دام العذر
قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلاة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلاة لا يمكنه
التحرز فسقط اعتباره وكان محمد بن مقاتل يقول يغسل ثوبه في وقت كل صلاة مرة كالوضوء وقال
بعضهم لا يجب عليه غسله لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها يعفى
فالحق بالقليل للضرورة قال رحمه الله والنفاس دم يعقب الولد لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالولد
او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم لان المولود نفس وكذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر

تسيل على حد السيوف نفوسنا ٭ وليست على غير السيوف تسيل

اي دماؤنا ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس الماء اذا مات فيه فجاز ان يكون مشتقا منه
هكذا ذكروه في كتب الفقه وقال المطرزي النفاس ولادة المراة مصدر سميت بالدم كما سمي
بالحيض وفي المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم بالدم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذلك قال
رحمه الله ودم الحامل استحاضة وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بان ولدت
ولدين فالنفاس من الاول وهي حامل بالثاني فلولا انها حيض لما صارت نفساء اذ كل واحد منهما من الرحم
ولنا قوله عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطأ الحامل حتى تضع ولا الحائل حتى تستبرأ بحيضة فجعل
عليه السلام وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية للحرمة وما خلت الام
للتبيين بانها ليست بحامل وان الحامل لا تحيض ولان الحيض والنفاس لا يجتمعان فلو جاز اجتماعهما لم يكن
وجود الحيض دليلا على انتفاء الحبل ولم يكن حلال الوطء احتياطا في امر الابضاع وعن ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد وقالت عائشة رضي الله عنها
ان الحامل لا تحيض ولان فم الرحم ينسد بالحبل كذا العادة وفيما ذكره انه تنفس بخروج الولد الاول
وتنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج بعض الولد فان خرج اكثره يكون نفاسا والا فلا ولو تقطع فيها
وخرج اكثره فهي نفساء وخروج اكثره كخروج كله وعند زفر ومحمد لا يكون نفاسا لان النفاس عندهما
بوضع الحمل كما في الينبوع وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعند محمد
بخروج اكثره قال رحمه الله والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد وذلك مثل يد او رجل او اصبع او ظفر
او شعر فتكون به نفساء وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد به ويحنث به لو كان علق يمينه بالولادة
ولو ولدت من سرتها لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير الامة ام
ولد به ويحنث في اليمين قوله ولا حد لاقله اي لا حد لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم
فلا حاجة الى امارة زائدة عليه بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على انه من الرحم فلم يستدم
عادة فجعل الامتداد دليلا على انه منه ولو ولدت ولم تر ما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وزفر وهو اختيار ابي علي الدقاق لان نفس خروج النفس نفاس في ما تقدم وعند ابي يوسف وهو رواية
عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم قال في المفيد هو الصحيح لكن يجب عليها الوضوء لخروج النجاسة
مع الولد اذ لا يخلو عن رطوبة وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده
انها اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده انها اذا وقعت الحاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن
ذلك اذ لو نصب لها دون ذلك ادى الى نقض العادة عند عود الدم في الاربعين لان من اصله اذا الدم
كان في الاربعين فالطهر المتخلل فيه لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رأت ساعة دما واربعين الا ساعتين
طهرا ثم ساعة دما كان الاربعون كله نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة عشر يوما فكذلك وان كان خمسة
عشر يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن والا كان استحاضة وهو رواية ابن المبارك
عنه وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة مقدر بخمسة وعشرين يوما عنده وابو يوسف قدره باحد عشر
يوما ليكون اكثر الحيض قال رحمه الله واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة اي اكثر النفاس اربعون يوما

وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين رواه بسنده النواوي في شرح المهذب ولنا حديث ام سلمة انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس المراة اذا ولدت قال عليه السلام اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقالت ايضا كانت النساء يجلسن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه احمد وابن ماجه وابو داود والترمذي وقال الترمذي اجمع اصحاب العلم من اصحاب النبي عليه السلام ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة واما قول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين قلنا من اين له ان الشهرين نفاس بل ما زاد على الاربعين استحاضة وليس له في اسقاط الصوم والصلاة عنها وتحريم وطيها على الزوج دليل شرعي من كتاب او سنة او قياس الا حكاية الاوزاعي عن امراة مجهولة وقول الصحابة عنده ليس بحجة فكيف يكون قول الاوزاعي واعتقاده ان ذلك كله نفاس حجة ولم يقل به الاوزاعي نفسه بل مذهبه مثل مذهبنا من ولادة الجارية ومن الغلام اكثره خمسة وثلاثون يوما وعنه ثلاثون يوما قوله والزائد استحاضة اي الزائد على الاربعين استحاضة لعدم النقل ولا مدخل للقياس في المقادير ومراد المصنف بيان المبتدأة واما صاحبة العادة اذا زاد دمها على الاربعين فانه ترد الى ايام عادتها وقد ذكرناه من قبل

قال رحمه الله ونفاس التوامين من الاول وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر من الولد الثاني لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا يكون ما تراه الحامل من الدم حيضا وكذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولان جعل النفاس من الولد الاول يؤدي الى الجمع بين نفاسين بلا طهر يتخلل بينهما لانها اذا ولدت الثاني لتمام اربعين من الاول وجب نفاس اخر للولد الثاني ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو بهذه المثابة فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد اذ في كل واحد منهما يوجد تنفس الرحم وانفتاحه بخلاف الحيض وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع ولا نسلم الى النفاسين بل النفاس من الاول الى الاربعين والباقي استحاضة ثم شرط التوامين ان يكون بين الولدين اقل من ستة اشهر حتى لا يمكن علوق الثاني من وطء حادث وان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة اولاد وبين الاول والثالث اقل من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا

باب الانجاس

قال رحمه الله يطهر البدن والثوب بالماء وبمائع مزيل كالخل وماء الورد اعلم ان الكلام فيه من وجهين احدهما في وجوب غسل النجس والثاني فيما يطهر به اما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر اي طهرها من النجاسات وما نقل خلاف ذلك في تفسير الاية لا يوافق ظاهر اللفظ ولقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ونهى عليه السلام عن الصلاة في المقبرة والمجزرة والمزبلة ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال الشافعي رحمه الله لا يجب غسل بول الغلام الذي لم ياكل الطعام بل يرش عليه بالماء لا غير ولنا العمومات وما ورد فيه من النضح والصب المراد به الغسل ويدل عليه قوله عليه السلام في المذي توضا وانضح فرجك ولا يجزيه الا الغسل اتفاقا فلان النضح كمن قال الصب ومنه النضح للجمل الذي يستقى به الماء قال المهلب وذكروا من الفرق بين بول الجارية والغلام ان بول الجارية اغلظ من بول الغلام ضعيف اذ لا فرق بين غليظ النجاسة ورقيقها في وجوب ازالتها بالغسل وهذه الدعوى تقتضي حكم غير ظاهر فلا يعتمد وفرق بعضهم ان الاعتناء بالصبيان اكثر لانه يحملها الرجال والنساء فالبلوى بهم اكثر وانه ضعيف لان مقتضاه ان لا يجب غسل ثياب النساء من بولها لكون الابتلاء به اشد في حقهن لاختصاص جهة حملها ومشاركة الرجال في حمل الصبي وقال الشافعي رحمه الله لا يتبين لي فرق بينهما ولقد انصف فيما قال واما الثاني وهو ما يطهر به النجس فكل مائع يمكن ازالته به كالخل ونحوه يجوز ازالة النجاسة به عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة

والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للنص ولا يمنع الحاقه بالماء لعدم الفرق وفي الماء ورد فيبقى ما وراءه على الاصل ولهما ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شيء من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها اي حكته ولانه مزيل بطبعه فوجب ان يفيد الطهارة كالماء بل اولى لانه اقلع لها ولانا نشاهد ونعلم بالضرورة ان المائع يزيل شيئا من النجاسة في كل مرة ولهذا يتغير لون الماء به والنجاسة متناهية لانها مركبة من جواهر متناهية فما عرف في موضعه فاذا انتهت اجزاؤها لم يبق في المحل الا طاهر الا العدم المجاور وما ذكروه من التنجس باول الملاقاة يسقط للضرورة كما سقط في الماء ولا تعلق للشافعي رحمه الله بقوله عليه السلام ثم اغسليه بالماء لانه مفهوم اللقب وهو ليس بحجة اجماعا ولقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة احجار فانه يجوز تخفيف وعن ابي يوسف انه يجوز تطهير البدن الا بالماء لان النجاسة يجب ازالتها عن البدن فلا يزول بغير الماء كالحدث

قال لا الدهن اي لا يجوز ازالتها بالدهن لانه لا يخرج بنفسه فكيف يخرج غيره وكذا الدبس واللبن والعصير وروى عن ابي يوسف لو غسل الدم من الثوب بدهن او سمن او زيت حتى ذهب اثره جاز قوله والخف بالدلك بنجس ذي جرم اي يطهر الخف بالدلك اذا تنجس بنجس ذي جرم ولم يشترط الجفاف وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام من اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان رأى بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان البلوى العامة قد تحققت فلا معنى لاشتراط الجفاف اذ يلحقهم بذلك حرج وهو مدفوع ويشترط عنده زوال الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ وعند ابي حنيفة لا بد من الجفاف اذا لم يكن ولا بد منه وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل لان رطوبتها تتداخل في الخف والنعل فصار كما لو اصابه رطوبتها دون جرمها وكما في البدن والثوب والبساط وكالنجاسة المائعة التي لا جرم لها بخلاف المني مخصوص بالحديث اكتفى بفركه في الثوب ولهما ما روينا ولان الخف صلب لا يتداخله الا اجزاء قليلة من النجاسة وانما يتداخله رطوبتها وذلك قليل فيجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو عنه فصار كالسيف والحديد الصقيل بخلاف الثوب والبساط لا لانه يتداخله اجزاء النجاسة وبخلاف البدن لان لينه ورطوبته مما يمنع من الجفاف قوله والا يغسل اي وان لم يكن له جرم يطهر بالغسل لان اجزاء النجاسة وعلاقة البدن لا لينه ورطوبته وما بين الخرق يمنع من الجفاف فتتشرب فيه فلا يخرج الا بالغسل وقيل اذا مشى على الرمل والتراب فالتصق بالخف وجعل عليه ترابا او رملا فمسحه يطهر وهو الصحيح اذ لا فرق بين ان يكون الجرم منها او من غيرها ثم الفاصل بينهما ان كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو جرم وما لا ترى بعد الجفاف ليس بجرم قوله ومنيه يابسا بالفرك والا يغسل اي اذا تنجس الخف والثوب بمني يبس يطهر بالفرك وان لم يكن يابسا يطهر بالغسل وقال الشافعي رحمه الله المني ليس بنجس لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يذهب فيصلي فيه ولا يغسله وفي حديث اخر قالت كنت افرك المني من ثوبه صلى الله عليه وسلم وهو يصلي والواو للحال ولو كان نجسا لما افتتح الصلاة معه ولما اكتفى بالفرك فيه كسائر النجاسات وعن ابن عباس انه قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط والبصاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخر ولانه مبتدأ خلق البشر فصار كالطين ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اغسل المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج الى الصلاة والحديث وحديث عمار انه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس وعد منها المني وعن ابي هريرة رضي الله عنه في المني يصيب الثوب ان رأيته فاغسله والا فاغسل الثوب كله وعن الحسن المني بمنزلة البول ولانه دم استحال بالنضج من حرارة الشهوة ولهذا من كثر منه الوقاع حتى فترت شهوته يخرج دما احمر وانما يطهر بالفرك لقوله عليه السلام لها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا ولانه لزج فلا يتداخل اجزاءه وما على ظاهره يطهر بالفرك اذ يقل فالتقليل معفو وما ورد فيه من الامساح محمول على انه كان قليلا وعلى انه ليتمكن من الغسل وتشبيهه بالمخاط انما كان في المنظر في البشاعة لا في الحكم بدليل ما ذكرنا من الادلة ولا تعلق له بقول عائشة كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه من حيث ان الواو للحال لانه خبر وامره عليه السلام اكد في اقتضاء الوجوب

من حيث انها لان حقيقتها للوجوب والظاهر انه كان قبيل الصلاة لانه يبعد انه تلتبث بثيابه وتشغله
عن الصلاة وهذا كما قيل ان هيئات له الطعام وهو يا كل اي باكل نيذ ويجوز ان يكون النشر من الحصر ثم
يطهر بالاستحالة كان الشيء يكون نجسا ويتولد منه طاهر كاللبن فانه متولد من الدم وهو امثله فاعتبر
بالعلقة والمضغة يخلق منها البشر وان كانا نجسين ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما
لو خرج المذي اولا ثم خرج المني لا يطهر الا بالغسل وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل
يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر الا بالفرك وروي الحسن عن اصحابنا انه لو كان في راس ذكره نجاسة
لا يطهر بالفرك واختاره ابو اسحق وقال الفقيه احمد بن ابراهيم عندي ان المني اذا خرج من راس الاحليل
على سبيل الدفق ولم ينتشر على راسه يطهر بالفرك لان البول الذي هو داخل الذكر غير معتبر ومرور المني
عليه غير مؤثر وعلى هذا اذا انتشر على راس الذكر حيث لا يكتفي فيه بالفرك لان البول الذي خارج الاحليل
معتبر فلا يطهر الا بالغسل حتى لو بال ولم يجاوز البول ثقب الاحليل يكتفي بالفرك ولو اصاب الاحليل المني
شيا له بطانة فتعدت الى البطانة يطهر بالفرك هو الصحيح وروي عن محمد انه ان كان المني غليظا جف يطهر
بالدلك وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل لانه انما يجتنبه البلة دون الجرم ثم اذا فرك هل يحكم بطهارته عندهما
في ظاهر الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه تقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو اصابه
ماء عاد نجسا عنده ولا يعود عندهما ولهذا اخوات منها ان الخف اذا اصابه نجس ودلكه ثم وصل
الماء اليه ومنها الارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثر النجاسة ثم وصل الماء اليها ومنها جلد الميتة اذا دبغ
بالشمس والتتريب ونحو ذلك من الدباغ الحكمي ثم اصابه الماء ومنها البير اذا وجب نزح ماءها فغار الماء ثم عاد
فكلها على الروايتين ثم المني اذا اصاب البدن لا يجزي فيه الفرك فيما روى الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه لرطوبة البدن وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر لان البلوى فيه اشد وعن الفضلي ان
مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق **قوله** وعن السيف بالمسح اي عن السيف من الحديد الصقيل كالمراة
والسكين اذا تنجس يطهر بالمسح لما صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم
ثم يمسحونها ويصلون معها ولان عند السيف والمراة ونحو ذلك يستند ما فيه ضرورة ولا فرق
في اليابس والرطب ولا بين ما له جرم وما لا جرم له ثم قيل يطهر حقيقة في زوايا حتى لو قطع به البطيخ
اكل اللحم حل اكله وقيل تقل النجاسة ولا يطهر وشرطه ان يكون صقيلا اما لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح **قوله** والارض باليبس وذهاب الاثر النجاسة من اللون والرائحة والطعم فتصلح للصلاة عليها
دون التيمم اما طهارتها باليبس فلما روي عن ابن عمر قال كنت فتى شابا عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب
تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيا من ذلك فدل على طهارتها بالجفاف ولان الارض من
طبعها انه تحيل الاشياء وتنقلها الى طبعها فتطهر بالاستحالة كالخمر اذا تخللت بخلاف الثوب واما عدم
جواز التيمم به فلان طهارة الارض ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد وهذا كما
قلنا في مسح الراس والتوجه الى البيت ثبتا بنص الكتاب فلا يتادى بمسح الاذن والتوجه الى الحطيم
لان كون الاذن من الراس والحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ولان النجاسة تقل بالجفاف
وقليل النجاسة يمنع من التيمم ولا يمنع الصلاة الا ترى ان نقطة من الدم لو وقعت في الماء
منعت من التطهير به ولو كانت في الثوب والمكان لا يمنع جواز الصلاة ولان التيمم يفتقر الى طهارة الصعيد
وطهوريته لرفع الحدث والصلاة تفتقر الى طهارة المكان لا غير وبالجفاف ثبتت الطهارة دون الطهورية
وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز التيمم به فعلى هذا لا فرق بينهما والظاهر الاول
قال رحمه الله وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج
وبول ما لا يؤكل لحمه والروث والخثي وقال زفر والشافعي رحمهما الله قليل النجاسة ككثيرها لان النصوص
الواردة بتطهيرها لا يفصل الا ان ما لا يدركه الطرف فخارج لعدم امكان التحرز عنه كالذي يقع
على النجس من الذباب وكذا موضع الاستنجاء خارج عنها باجماع السلف ولنا ان القليل معفو اجماعا
فقدرناه بالدرهم اخذا عن محل الاستنجاء متقدرة قال النخعي استقبحوا ذكر المقعدة في مجالسهم فكنوا عنها

بالدرهم

بالدرهم ولان الصغير لا تشمل العقعة وغيرها فيمنع الحرج ثم اختلفت الروايات في الدرهم
فقيل يعتبر بالوزن وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المثقال وقيل بالمساحة وهو قدر عرض
الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين فقال اراد محمد بذكر العرض تقدير النجاسة المائعة وبذكر
الوزن تقدير النجاسة المستجسدة وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر بدرهم زمانه وقد قالوا
اذا اصاب ثوبه دهن نجس فصلى فيه ثم انبسط حتى صار اكثر من قدر الدرهم فصلى فيه فالاولى جائزة
والثانية باطلة وقيل لا يمنع وهو اختيار المرغيناني **قال** رحمه الله وما دون ربع الثوب من مخفف
كبول ما يؤكل والفرس وخرء طير لا يؤكل اي عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة لان التقدير فيها
بالكثير الفاحش وللربع حكم الكل في الاحكام وروي ذلك عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو الصحيح ثم
اختلفوا في كيفية اعتباره فقيل ربع جميع ثوب عليه وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ربع ادنى ثوب يجوز
فيه الصلاة كالمئزر وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف شبر في
شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وروي هشام عن محمد ان الكثير الفاحش ان يستوعب القدمين
وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره ان يحد لذلك حدا وقال ان الفاحش يختلف
باختلاف طباع الناس فوقف الامر فيه على العادة كما هو دابه ثم اختلفوا فيما تثبت به الغليظة
والخفيفة فعند ابي حنيفة الغليظة ما ثبت نجاسته بنص لم يعارضه نص في طهارته كالدم ونحوه
مما لم يوجد فيه تعارض نصين والخفيفة ما تعارض النصان في نجاسته وطهارته وكان الاخذ
بالنجاسة اولى لوجود المرجح مثل بول ما يؤكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا من البول يدل على
نجاسته وخبر العرنيين يدل على طهارته فخف حكمه للتعارض وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما شاع فيه
الاجتهاد في طهارته فهو مخفف لان الاجتهاد حجة في وجوب العمل به وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي
والبعر ونحوها فعند ابي حنيفة رضي الله عنه مغلظة لان ما روي عنه عليه السلام من انه القى الروثة
وقال انها رجس لم يعارضه نص اخر ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص كما في بول الادمي فان البلوى
فيه اعم وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا رضي الله عنه يروي طهارتها ولعموم البلوى
لامتلاء الطرق بها بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يؤكل لحمه لان الارض تنشفه وروي عن محمد ان الروث
لا يمنع جواز الصلاة وان كان كثيرا فاحشا وهو اخر اقواله حين كان بالري مع الخليفة فرأى الطرق والخانات
مملوءة بها وللناس فيها بلوى عظيمة فرجع اليه وقاسوا طين بخارا عليه لان ممشى الناس والدواب فيها
واحد وعند ذلك يروى رجوعه في الخف الى قولهما اذا اصابه عذرة حتى قال يطهر بالدلك وفي الروث
لا يحتاج الى الدلك عنده لما قلنا واما بول الفرس فقد تعارض فيه نصان على تقدير ان كراهية اكله
كراهية تنزيه عند ابي حنيفة وعلى تقدير ان كراهية تحريم ان لحمه طاهر لان حرمته للكرامة كلحم
الادمي فصار مخففا لان بوله يلاقي طاهرا لحمه فيكون التعارض فيه موجودا وعند ابي يوسف ما كول فيكون
بوله مخففا عنده وعند محمد طاهر لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده **وقوله** وخرء طير لا يؤكل لحمه وهذا قول
ابي حنيفة لانه مخففة عنده وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وفي رواية الكرخي طاهر عندهما وعند
محمد نجس نجاسة مغلظة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة في التخفيف ايضا فحصل لابي يوسف ثلاث روايات
ولابي حنيفة روايتان ولمحمد رواية واحدة والصحيح رواية الهندواني وهو ان نجاسته مخففة عنده وعند
ابي يوسف ومحمد مغلظة وجه طهارته انه ليس لما ينفصل عنه نتن وخبث رائحة ولا ينحى شيء من الطيور عن
المساجد فعلمنا ان خرء جميع الطيور طاهر حتى لو وقع في الماء لا يفسده ووجه التغليظ انه لا يكثر اصابته وقد
غير طبع الحيوان الى خبث ونتن فصار كخرء الدجاج والبط وهذا مشكل على قولهما لما عرف من مذهبهما ان
اختلاف العلماء يورث الشبهة وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
على ما مر وكان الاجتهاد فيه مساغ ووجه التخفيف عموم البلوى والضرورة وهي توجب التخفيف فيما لا نص
فيه **قال** رحمه الله ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤوس الابر وهذه الجملة معطوفة على
ما تقدم من قوله قدر الدرهم اي عفي قدر الدرهم ودم السمك الى اخره وفيه نظر فان دم السمك ولعاب البغل

والحمار طاهر في ظاهر الرواية فكيف يكون معفوا والعفو يبتني على النجاسة وعن ابي يوسف ان السمك
الكبير اذا سال منه شيء فاحش يكون نجسا مغلظا وفيه اشكال لانه لا يتقيد بالتغليظ مع وجود الاختلاف
فيه وعندنا انه قدر الكثير الفاحش لاختلاف العلماء فيه والصحيح ظاهر الرواية لانه ليس بدم على التحقيق
لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا اكتفى محمد رحمه الله في تعليل المسئلة بقوله لانه مما يعيش في الماء
والدليل على انه ليس بدم انه يبيض بالشمس والدم يسود بها فلا يكون دما واما لعاب البغل والحمار
فقد مر في الاسار واما البول المنتضح قدر رؤوس الابر فمعفو للضرورة وان امتلأ الثوب وعن ابي يوسف
وجوب غسله لانه نجس حقيقة قلنا لا يستطاع الامتناع عنه فيسقط حكمه وقوله قدر رؤوس الابر اشارة الى
انه اذا كان قدر جانبها الآخر يعتبر والحكم فيه لانعدام الضرورة قال رحمه الله والنجس المرئي يطهر بزوال
عينه لان تنجس المحل باعتبار العين فيزول بزوالها ولو بمرة وعن ابي يوسف انه يطهر متى اذا غسله مرة وقيل
لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية غسلت
مرة لم تغسل قط وعن ابي جعفر انه يغسل مرتين بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة
غير مرئية غسلت مرة قال رحمه الله الا ما يشق زوال اثره لقوله عليه السلام لخولة بنت
يسار رضي الله عنها قالت له فان لم يخرج الدم يا رسول الله يكفيك الماء ولا يضرك اثره ولان فيه حرجا بيّنا فانه
من خضب يده او لحيته بحناء نجس لا يزول لونه بالغسل وفي قطعهما حرج ظاهر لا يليق بهذه الشريعة
وتفسير المشقة ان يحتاج في ازالته الى شيء آخر سوى الماء كالصابون ونحوه لان الآلة المعدة لقطع
النجاسة الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق على الناس فلا يكلف بالمطلوب به قال وغيره بالغسل
ثلاثا وبالعصر في كل مرة اي غير المرئي من النجاسة يطهر بثلاث غسلات وبالعصر في كل مرة والمعتبر
فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا ولهذا قال عليه السلام
اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا الحديث وهذا لان ما ليست له
عين مرئية لا يمكن القطع بزواله فلم يبق سوى الاجتهاد وهو لا يخرج غالبا الا بالتكرار والعصر شرطها
في الكتاب بحق لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثم عصر والمعتبر ظن الغاسل
الا ان يكون الغاسل صغيرا او مجنونا فيعتبر فيه ظن المستعمل لانه هو المحتاج اليه قال وتثليث الجفاف
فيما لا ينعصر اي يطهر بالغسل ثلاث مرات وبالتجفيف في كل مرة فيما لا يمكن عصره بالخزف والآجر والخشب الجديد
والجلد المدبوغ بالدهن لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة وتفسير التجفيف ان يخليه حتى ينقطع التقاطر
ولا يشترط فيه اليبس وعلى هذا السكين المموهة بالماء النجس واللحم المطبوخ به والحنطة المبلولة بالنجس
حتى انتفخت تطهر بان يموه السكين بالماء الطاهر ثلاث مرات وتبرد في كل مرة وعلى هذا عند ابي يوسف وعند محمد وقال
محمد لا تطهر هذه الاشياء ابدا وعلى هذا الخلاف الحصير فكل ما لا ينعصر بالعصر والاعيان النجسة تطهر بالاستحالة
عندنا وذلك مثل الميتة اذا وقعت في المملحة فاستحالت حتى صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا
او احرقت بالنار وصارت رمادا [illegible] وجلد الميتة اذا دبغت فانه يحكم بطهارته
للاستحالة وذكر في الفتاوى ان رأس الشاة لو احرق حتى زال الدم يحكم بطهارته وكذا الطين النجس في
التنور يزول بالاحراق قال رحمه الله وسن الاستنجاء بنحو حجر منق لانه عليه السلام واظب
عليه وقال عليه السلام اذا اتى احدكم الغائط فليستنج بثلاثة احجار او ثلاثة اعواد او ثلاث حثيات من التراب
وقال الشافعي هو فرض فلا تجوز الصلاة بدونه لان الطهارة من الانجاس باثبات شرط لجواز الصلاة فلا بد منها
الا انه اكتفي بغير الماء في موضع الاستنجاء للضرورة او الاجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله عليه السلام من استجمر
فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج رواه ابو داود وغيره ولانه لا يجب ازالة النجاسة بالماء مع
القدرة عليه فلا يجب بغيره بالاولى لان الماء اصل في التطهير وهو مطهر حقيقة فاذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره
[illegible] الاستنجاء بالاحجار [illegible] لا يجب تطهيرها اذ لو وجب لوجب بالماء كما في سائر
المواضع وقوله بنحو حجر منق اراد به الاشياء التي لا يتقوم كالمدر والتراب والعود والخرقة والقطن والجلد وما اشبهها
وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقاء هو المقصود بالاستنجاء فلا يكون دونه سنة ولا ترتيب الا بقية

الخارج

الخارج معتادا او غير معتاد في الصحيح حتى لو خرج من السبيلين دم او قيح يطهر بالحجارة وكذا لو اصاب
موضع الاستنجاء نجاسة من الخارج يطهر بالاستنجاء بالحجارة [illegible] وصفة
الاستنجاء بالحجارة ان يجلس معتمدا على يساره منحرفا عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلاثة احجار
يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث وقال ابو جعفر هذا في الصيف وفي الشتاء يقبل
بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيتيه متدليتان في الصيف فيخاف من التلويث
والمرأة تفعل في جميع الاوقات مثل ما يفعل الرجل في الشتاء اتفق المتأخرون على سقوط
اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجاء بالحجر في حق العرق حتى اذا اصابه العرق من المقعد لا ينجس
ولو قعد في ماء قليل ينجسه قال رحمه الله وما سن فيه عدد اي ليس في الاستنجاء عدد مسنون
وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة احجار ولنا ما روينا وما روي
انه عليه السلام ناوله عبد الله بن مسعود حجرة وروثة فاخذ الحجر ورمى بالروثة وقال انه رجس
ولو كان التثليث واجبا لناوله ثالثا ولان المقصود من الاستنجاء الانقاء ولا معنى لاشتراط الزيادة
بعد حصوله ولهذا لو لم يحصل الانقاء بالثلاث يزاد عليها اجماعا لكونه هو المقصود وما رواه متروك الظاهر
اجماعا لانه لو استنجى بحجر واحد له ثلاثة احرف جاز لحصول المقصود ولعل ذكر الثلاثة في الحديث
خرج مخرج العادة والغالب انه يحصل الانقاء غالبا او يحمل على الاستحباب وحكم قوله عليه السلام ومن
لا فلا حرج على جواز تركها لو ترك بعد الثلاث فانه لا حرج ان حصل الانقاء بالثلاث فالزيادة بدعة عندهم
وان لم يحصل فواجبة لا يجوز تركها والحديث يدل على جواز تركها وعلى جواز الاتيان بما فوقها على الاطلاق
حتى يجوز الاكتفاء بالواحدة لانها وتر حقيقة قال وغسله بالماء احب اي غسل موضع الاستنجاء
بالماء افضل لانه يقلع النجاسة والحجر يخففها فكان اولى والافضل ان يجمع بينهما لقوله تعالى فيه رجال
يحبون ان يتطهروا والله يحب المطهرين قيل لما نزلت هذه الآية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل
قباء ان الله اثنى عليكم فماذا تصنعون عند الغائط قالوا انا نتبع الغائط الاحجار ثم نتبع الاحجار الماء ثم
قيل هو ادب وليس بسنة لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وقيل سنة في زماننا لان الناس
اليوم يثلطون ثلطا وفي الاول كانوا يبعرون بعرا وصفة الاستنجاء بالماء ان يستنجي بيده اليسرى بعد
ما استرخى كل الاسترخاء ان لم يكن صائما ويصعد اصبعه الوسطى على سائر الاصابع قليلا في ابتداء الاستنجاء
ويغسل موضعها ثم يصعد بنصره ويغسل موضعها ثم يصعد خنصره ثم سبابته فيغسل حتى يطمئن
قلبه انه قد طهر بيقين او غلبة ظن ويبالغ فيه الا ان يكون صائما ولا يقدر بالعدد لان هذه النجاسة
مرئية فالمعتبر فيها زوال العين الا ان يكون موسوسا فيقدر في حقه بالثلاث وقيل بالسبع وقيل
يقدر في الاحليل بالثلاث وفي المقعدة بالخمس وقيل بالسبع وقيل بالعشر ويفعل ذلك بعد الاستبراء
بالمشي او التنحنح او النوم على شقه الايسر ولو خرج دبره وهو صائم فغسله لا يقوم حتى ينشفه بخرقة قبل
ذلك والمرأة في ذلك كالرجل وقيل تستنجي برؤوس اصابعها لانها تحتاج الى تطهير فرجها الخارج وقيل يكفيها
غسله براحتها وقيل تحترز من اصابعها لانها اذا ادخلت الاصابع يخشى عليها ان تجب بسبب ما يحصل لها
من اللذة والعذراء لا تستنجي باصابعها خوفا من زوال العذرة قال رحمه الله ويجب ان جاوز
النجس المخرج اي يجب الاستنجاء بالماء ان جاوزت النجاسة المخرج لان ما على المخرج من النجاسة انما اكتفي فيه
بغير الماء للضرورة فلا ضرورة في حق المجاوز فيجب غسله وكذا اذا كان جنبا يجب الاستنجاء بالماء لوجوب
غسل المقعدة وكذا الجنابة وكذا الحائض والنفساء لما ذكرنا قال ويعتبر القدر المانع وراء
موضع الاستنجاء اي المعتبر في منع الصلاة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى اذا كان المجاوز عن المخرج
قدر الدرهم ومع الذي في المخرج يزيد عليه لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط العبرة
ولهذا لا يكره تركه ولا يصلي بما في جسده من النجاسة فبقيت العبرة للمجاوز فقط فان كان اكثر من قدر
الدرهم منع والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يعتبر مع موضع
الاستنجاء حتى اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله وكذا الحكم ما في المخرج الى ما في

جزء من النجاسة عنه فاصله اي المخرج كالباطن عنده الا انه لا يعتبر ما فيها اصلا وعندي كالمانع واختلفوا فيما اذا كانت متعددة كبيرة وكان في ها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يجاوز من المخرج فقال الفقيه ابو بكر لا يجزيه الاستنجاء بالاحجار وعن ابن شجاع يجزيه وعن مثله الطحاوي وهذا اشبه بقولهما وبه نأخذ والاول بقول محمد وذكر في الغاية معزيا الى القنية اذا اصاب موضع الاستنجاء نجاسة من غير المخارج اكثر من قدر الدرهم يطهر بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل **قال** رحمه الله لا بعظم وروث وطعام ويمين اي لا يستنجي بهذه الاشياء لنهيه عليه السلام عن الاستنجاء بعظم وروث ويمينه وقال في العظم لا يستنجى به فانه طعام اخوانكم من الجن وطعامنا اولى وانه لا يستنجي به ولاه في الاستنجاء بالطعام اضاعة المال وقد نهى عنه عليه السلام وقال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء الرجيع والروث والطعام والزجاج والخزف وورق الشجر والشعر

كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم اي ادع لهم واما قول الاعشى فيما اعتبار لفظ الصلاة وقال الاعشى

تقول بنتي وقد قربت مرتحلا ❊ يا رب جنب ابي الاوصاب والوجعا
عليك مثل الذي صليت فاغتمضي ❊ نوما فان لجنب المرء مضطجعا

وفي الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا على ما قال الزاهد وقال في الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدون الدعاء في الامي **قال** رحمه الله وقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك وسمي الفجر الثاني صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه وسمي الاول كاذبا لانه يبدو ثم يسود ويذهب النور ويعقبه الظلام فكانه كاذب قال عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه وقد اجمعت الامة على ان اوله الصبح الصادق واخره حين تطلع الشمس قال والظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه سوى الفيء اما اوله فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لزوالها وعليه الاجماع واما اخره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية محمد عنه وقالا اخره اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية الحسن عنه وفي رواية اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه كذا في الغاية وعزاه الى البدائع والمحيط والمفيد والتحفة والاسبيجابي وقال في المبسوط جعل رواية الحسن عن ابي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المثلين رواية ابي يوسف عنه وجعل المهمل رواية الحسن عنه وهذا لا يتزلزل لانه تمكن لان رواية هذا مختلفة في رواية تعين وقت لها اما امامة جبريل عليه السلام انه صلى العصر بالنبي عليه السلام في اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر باقيا لما صلى فيه ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وقال لمعاذ ابرد ابرد اي شدة الحر ذلك يعني في هذا الوقت وقال عليه السلام مثلكم ومثل اهل الكتابين كمثل رجل استاجر اجراء فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال ومن يعمل لي من نصف النهار الى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضبت اليهود والنصارى فقالوا نحن اكثر عملا واقل عطاء الحديث رواه البخاري ومسلم ومن الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثله مثل بقية النهار الى الغروب فلم يكن النصارى اكثر عملا على قولهما فلم يكن الوقت اطول ولا يقال من وقت الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثله اكثر من ثلاث ساعات ومن وقت المثل الى الغروب اقل من ثلاث ساعات فقد وجد كثرة العمل لطول الزمان لانا نقول هذا القدر اليسير من الوقت لا يعرفه الا الحساب ومراده عليه السلام تفاوت يظهر لكل احد من اهل الكتاب وما رواه منسوخ بما روي انه عليه السلام صلى بجبريل عليهما السلام في ذلك الوقت الظهر يوم الثاني ولانا تيقنا بدخول الظهر واختلفنا في العصر فيه الى ان يصير الظل مثليه لانا نقول لا يتداخل وقتا صلاة لقوله عليه السلام لا تدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت صلاة اخرى ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه في معرفة الزوال ما دام الفرس في كبد السماء فانه لم يزل وان اخطأ يسيرا فقد زال وعن محمد رحمه الله انه يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة الزوال ما قاله صاحب المحيط والخبازي وهو ان يغرز خشبة مستوية

في ارض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فاذا وقفت ولم تنقص ولم تزد فهو قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود من راس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط قال الفيء الزوال هو الظل الذي يكون للاشياء وقت الظهر وانما قال فان الظل لا يسمى فيئا الا بعد الزوال وقوله سوى الفيء اي سوى فيء الزوال فالالف واللام بدل الاضافة **قال** رحمه الله والعصر منه الى الغروب اي وقت العصر من وقت صار ظل كل شيء مثليه الى غروب الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فالمشهور ما ذكر هنا وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه السلام وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم وما رواه محمول على انه وقت الاختيار وهو منسوخ وما روينا **قال** والمغرب منه الى غروب الشفق اي وقت المغرب من وقت غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه السلام وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره وقال سلمة بن الاكوع كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه ابو داود وغيره وعن ابي موسى انه عليه السلام اخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على الشافعي رحمه الله عنده في تقديره في الجديد بقدر ما يتوضأ ويستر عورته ويؤذن ويقيم ويصلي خمس ركعات ولا معارضة لامامة جبريل عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد لان القول مقدم على الفعل ويكون معناه بدأ بها في اليوم الثاني حين غربت الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام ما بين هذين وقت لك ولامتك اشارة الى ابتداء الفعل في اليوم الاول والى انتهائه في اليوم الثاني ويؤيد هذا المعنى ما رواه ابو موسى انه عليه السلام اتاه رجل فسأله عن مواقيت الصلاة في حديث فيه طول وذكر فيه انه عليه السلام صلى بهم الصلوات الخمس في يومين واخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق ثم ذكر في اخره انه عليه السلام دعا السائل ثم قال الوقت فيما بين هذين رواه مسلم واحمد وغيرهما ويجوز ان يكون حديث جبريل عليه السلام منسوخا بما رويناه لانه متأخر وحديث جبريل عليه السلام متقدم او يحتمل انه لم يؤخر احترازا عن الكراهية **قال** وهو البياض معناه الشفق هو البياض وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي بكر الصديق وانس ومعاذ بن جبل وعائشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز وكثير من السلف واختاره المبرد وثعلب اللغويان وقال ابو يوسف ومحمد ومن قال بقولهما الشفق الحمرة لانه المستعمل عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفراء والازهري وهو مذهب عمر وابنه وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الفراء تقول العرب على فلان ثوب مصبوغ كانه الشفق ولنا قوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولان الشفق من الرقة ومنه شفقة القلب وهي رقته ويقال ثوب شفيق اذا كان رقيقا وهو بالبياض اليق لانه ارق من الحمرة واليه اشار عليه السلام بقوله وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق اذ النور يطلق على البياض والحديث صحيح رواه مسلم ولان العشاء تنبئ عن ظلمة الليل فلا يدخل ما دام البياض باقيا لانه من اثر النهار ولهذا يخرج بطلوع البياض المعترض من الفجر ولان فيما اختلافا بين الصحابة وكذا بين اهل اللغة فلا يخرج المغرب بالشك وكذا لا تدخل العشاء بالشك وما روي عن الخليل انه قال راعيت البياض بمكة شرفها الله تعالى ليلة فما ذهب الا بعد نصف الليل محمول على بياض الجو وذلك يغيب اخر الليل واما بياض الشفق وهو رقيق الحمرة فلا يتأخر عنها الا قليلا قدر ما يتأخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر **قال** والعشاء والوتر منه الى الصبح اي وقت العشاء والوتر من غروب الشفق الى طلوع الفجر اما اوله فقد اجمعوا على انه يدخل بمغيب الشفق على اختلافهم في الشفق واما اخره فلاجماع السلف انه يمتد الى طلوع

الفجر الا ترى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع ولولا ان الوقت
باق لما وجب عليها وجعل في المختصر وقتا للعشاء والوتر واحدا وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يدخل وقته بعد ما صلى العشاء وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وعندهما سنة على ما يجي
بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله ولا يقدم على العشاء للترتيب اي لا يقدم الوتر
على العشاء لاجل وجوب الترتيب لا لان وقت الوتر لم يدخل حتى لو نسي العشاء وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب
به وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه فرض عنده فصار كفرضين اجتمعا في وقت واحد كالقضاء
او القضاء والاداء وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشاء فتكون تبعا لها فلا تدخل وقتها حتى تصلي العشاء
كسنة العشاء لا تعتد به قبل اداء العشاء لعدم دخول وقتها لا للترتيب وثمرة الخلاف تظهر في موضعين
احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما وظهر فساد العشاء دون الوتر فانه يصح الوتر و
يعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه
لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر
عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرائض والسنة قال ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي من لم يجد وقت
العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب
وهو الوقت وذكر المرغيناني ان الشيخ برهان الدين الكبير افتى بان عليه صلاة العشاء ثم انه لا ينوي القضاء
في الصحيح لفقد وقت الاداء وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل ولذا اذا لم ينو القضاء يكون
اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد اذ لا يبقى وقت العشاء بعد طلوع الفجر اجماعا وقوله ومن لم يجد
وقتهما لم يجبا عليه حذف العائد على من وهو لا يسوغ حذفه في مثله سواء كانت من موصولة او شرطية اما اذا
كانت موصولة فلانها مبتدا وما بعدها صلتها ولم يجبا خبر المبتدا والخبر متى كان جملة لا بد من ضمير
يعود على المبتدا ولا يجوز حذفه الا اذا كان منصوبا في الشعر كقوله وخالد يحمد ساداتنا اي يحمده
او كان مجرورا بشرط ان لا يودي الى تهيئة العامل للعمل وقطعه عنه كقولهم السمن منوان بدرهم
اي منه واما اذا كان عاديا فلا يسوغ حذفه لا يقال زيد مررت وهذا منه واما اذا كانت شرطية فلان اسم
الشرط وما اضيف اليه لا بد في الجملة الواقعة جوابا له من ضمير عائد عليه فتقول من يقم اقم معه وغلام من
يكرم اكرمه ولا يجوز من تقم اقم ولا غلام من يكرم اكرم فهكذا هنا قال رحمه الله وندب تاخير
الفجر اي يستحب تاخير الفجر ولا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد
صلاته يمكنه ان يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة وقيل يؤخرها جدا لان الفساد موهوم فلا يترك
المستحب لاجله وقال الشافعي رحمه الله الافضل التعجيل في كل صلاة لقول عائشة رضي الله عنها
ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فتنصرف النساء متلفعات بمروطهن لا يعرفن من الغلس
رواه مسلم ولقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله واوسطه رحمة الله وآخر الوقت عفو الله ولنا قوله
عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وغيره وقال حديث حسن صحيح وقال ابن
مسعود ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين جمع بين العشاء
والمغرب بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس رواه مسلم وعن داود بن يزيد عن ابيه
قال كان علي بن ابي طالب يصلي بنا الفجر ونحن نترا الشمس مخافة ان تكون قد طلعت رواه الطحاوي وذكر
في الامام ولان في الاسفار تكثير الجماعة وتوسيع الحال على النائم والضعيف في ادراك فضل الجماعة
ولا حجة له في حديث عائشة رضي الله عنها لان المراد بالغلس فيه غلس المسجد لانهم كانوا يصلون
في مسجده عليه السلام ولم يكن فيه مصابيح وقت الصبح الا ترى الى ما يروى مرة انه لم يعرف الرجل
جليسه ولو كان فيه مصابيح لعرف في نصف الليل والغلس في الابنية يستمر الى وقت الاسفار
جدا يقال هذا بيت غلس بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس ولا شك ان المراة اذا تلفعت بمروطها
لا تعرف بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس في عدم معرفتهن وبهذا الغلس في المسجد لا يدل على
انه عليه السلام صلاها في اول الوقت والذي يدل على ان هذا هو غلس المسجد حديث ابن مسعود

المتقدم

المتقدم فانه قال فيه وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان ذلك غلس المسجد لوقع التناقض في
الحديثين ولان ما رواه فعل وما رويناه قول والقول مقدم على الفعل ولانه يحتمل انه عليه السلام فعل
ذلك في بعض الاوقات اعلاما للجواز فلا يعارض ذلك والحديث الثاني لم يصح لان فيه ابراهيم بن زكريا وهو منكر
الحديث عند اهل النقل ولان صح فالمراد بالعفو الفضل لان العفو يراد به الفضل قال الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون
قل العفو اي الفضل على راس المال وهو اليق هنا لان معنى التجاوز لعدم الجناية لا ان التاخير مباح وفي الفضل
رضوان فلا منافاة وحملهم الاسفار فيما رويناه على تبيين طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لانه لا يجوز الصلاة قبل
ذلك فلا صلاة والحديث يقتضي الجواز مع زيادة الاجر بالاسفار ولا يقال بانه يوجر على نيته وان لم تصح
صلاته فيكون اجر الاسفار نفسا لا عتبار اعظم لانا نقول انه عليه السلام رتب الاجر على الصلاة لا على
النية فيكون اجر الاسفار افضل مع اشتراكهما في الجواز ونظير ذلك بالتامل فانه عليه السلام قال ذلك
ليعظم اجره لانه لا يجوز صلاته قال رحمه الله وظهر الصيف اي يستحب تاخير الظهر في الصيف لحديث انس انه
عليه السلام اذا كان الحر ابرد واذا كان البرد عجل رواه النسائي والبخاري بمعناه وعند الشافعي للابراد شروط
اربعة ان يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من البعيد والا فالتعجيل
افضل لحديث خباب انه قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولنا
ما روينا من حديث انس وما رواه البخاري عن ابي ذر انه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فاراد
المؤذن ان يؤذن للظهر فقال عليه السلام ابرد ثم اراد ان يؤذن فقال له ابرد حتى راينا فيء التلول فقال عليه السلام
ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا اشتد فابردوا بالصلاة ولم يفصل فيكون حجة عليه وما رواه منسوخ بما
البيهقي بسنده وهو ليس فيه ايضا ذكر الابراد وعلى ما قال لان حر الرمضاء لا يزول الى ان يخرج وقت الظهر بل الى اصفرار
الشمس فلذلك لم يشكهم ويحتمل قوله لم يشكنا بمعنى انه عليه السلام لم يحوجنا الى الشكوى بل امرنا بالابراد
قاله احمد بن يحيى قال والعصر ما لم تتغير اي يستحب تاخير العصر ما لم تتغير الشمس وقال الشافعي الافضل
تعجيلها لقول انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي
فياتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن انس رضي الله عنه صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
العصر فاتاه رجل من بني سلمة فقال انا نريد ان ننحر جزورا لنا ونحب ان تحضرها قال نعم فانطلق وانطلقنا معه
فوجدنا الجزور لم تنحر فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم اكلنا منها قبل ان تغيب الشمس رواه مسلم ولنا ما روي
انه عليه السلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه ابو داود وروى الدارقطني عن رافع بن
خديج مثله وقد اشتهرت الاخبار عنه عليه السلام وعن اصحابه من بعده بتاخير العصر ولان في التاخير
توسعة لوقت النوافل فيكون فيه تكثيرها فيندب وفي التعجيل تقليلها لكراهية النفل بعدها فلا يستحب
ولا حجة له في حديث انس فان الطحاوي وغيره قال ان بين العوالي ميلان او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر
في وسط الوقت ويأتي العوالي والشمس مرتفعة كذا في الغاية ولا حجة له في الثاني لانه قال صلى
العصر ولم يقل قال انه يستحب تعجيلها ونحن لا نمنع انه عليه السلام صلاها في اول الوقت لعذر او ليعلم
ان التقديم جائز ثم اختلفوا في حد التغير قيل هو ان يتغير الشعاع على الحيطان وقيل ان تتغير الشمس
بحمرة او صفرة وقيل اذا في مقدار رمح لم تتغير وقيل دونه قد تغيرت وقيل بوضع طست في ارض
مستوية فان ارتفعت الشمس على جوانبه فقد تغيرت وان وقعت في جوفه لم تتغير وقيل ان كان
يمكن النظر الى القرص من غير كلفة ومشقة فقد تغيرت والا فلا والصحيح ان يعتبر القرص بحالة
لا تحار فيها الاعين روي ذلك عن الشعبي قال والعشاء الى الثلث اي ندب تاخير العشاء الى ثلث
الليل وهذا نص على ان التاخير اليه مستحب وفي مختصر القدوري ويستحب تاخير العشاء الى ما قبل
ثلث الليل وهذا يشير الى انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعند الشافعي رحمه الله يستحب
تقديمها لحديث النعمان بن بشير انه قال انا اعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصليها حين يسقط القمر لثالثة ولان في تاخيرها تعريضها للفوات فيكره
ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر العشاء حتى ذهب من الليل

ما شاء الله فقال له عمر يا رسول الله نام النساء والولدان فخرج فقال لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يصلوا
في هذه الساعة رواه البخاري ومسلم وعن ابي هريرة رضي الله عنه كان عليه السلام يستحب تاخير
العشاء رواه البخاري ومسلم وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام اخر العشاء حتى ذهب عامة الليل
ونام اهل المسجد ثم خرج فصلى فقال انه لوقتها لولا ان اشق على امتي وجه ما ذكره هنا قوله عليه السلام
لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء الى ثلث الليل او نصفه قال الترمذي حديث حسن صحيح ووجه
ما ذكره القدوري قول عائشة كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل رواه البخاري
وقد ورد في تاخير العشاء اخبار كثيرة صحاح ولو اوردناها لطال الكتاب وهو مذهب اكثر اهل العلم من
الصحابة والتابعين ولا حجة له في حديث النعمان لانه قال كان عليه السلام يصليها حين يسقط القمر لليلة الثالثة
وهو ليس باول الوقت وقوله في تاخيرها تعريضها للفوات قلنا الاصل عدم العارض والكلام فيما
اذا امن الفوات ولان في التاخير قطع السمر المنهي عنه على ما روينا انه عليه السلام كان يستحب
ان يؤخر العشاء وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم
وانما كره الحديث بعدها لانه ربما يؤدي الى سهر يفوت به الصبح ولا يقع في كلامه لغو فلا ينبغي ختم
اليقظة به او لانه يفوت به قيام الليل لمن له به عادة وهذا اذا كان الحديث لغير حاجة واما اذا كان لحاجة
مهمة فلا بأس به وكذا قراءة القرآن والذكر وحكايات الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث مع الضيف وعن
عمر ان عليه السلام يتسمر مع ابي بكر في امر من امور المسلمين وانا معهما رواه احمد والترمذي وقال الطحاوي انما كره
النوم قبلها لمن خشي عليه فوت وقتها او فوت الجماعة فيها واما من وكل لنفسه من يوقظه في وقتها فيباح له النوم
ثم قيل في تاخيرها الى نصف الليل مباح والى ما بعده مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقيل تاخيرها الى
ما بعد ثلث مكروه وقيل يستحب تعجيل العشاء في الصيف لقصور الليالي فيغلب عليهم النوم فيؤدي الى
تقليل قال والوتر الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه اي ندب تاخير الوتر الى اخر الليل اذا كان
يثق من نفسه انه ينتبه ليصلي ليكون الوتر خاتمة القيام الليل كله لقوله عليه السلام اجعلوا اخر
صلاتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وغيرهما فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لحديث جابر انه
عليه السلام قال ايكم خاف ان لا يقوم من اخر الليل فليوتر ثم ليرقد ومن وثق بقيام من اخر الليل فليوتر
من اخره فان قراءة اخر الليل محضورة وذلك افضل رواه مسلم وغيره وقال عليه السلام لابي
بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمة قال اخذت بالوثقى ثم قال لعمر متى توتر قال اخر الليل قال اخذت
بالقوة رواه الطحاوي وروى ابو سليمان الخطابي انه عليه السلام قال لابي بكر حذر هذا ولعمر قوي هذا
قال رحمه الله وتعجيل ظهر الشتاء اي يستحب تعجيل الظهر في الشتاء لما روي عن انس انه عليه
السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري ما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وقد تقدم
من رواية انس انه عليه السلام اذا كان البرد عجل وانما اخر المصنف رحمه الله ذكر تعجيل الظهر في الشتاء
وكان من حقه ان يقدمه على العشاء لانه قصد بذلك ان يجمع ما يستحب تاخيره فلما فرغ منه
شرع فيما يستحب تقديمه قال والمغرب اي ندب تعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وقال رافع بن خديج كنا
نصلي المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فينصرف احدنا وانه ليبصر مواقع نبله رواه احمد
ومسلم والبخاري ويكره تاخيرها الى اشتباك النجوم لقوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما لم يؤخروا
المغرب الى اشتباك النجوم رواه احمد واستبعد الكرخي هذا ولانا ما جبريل عليه السلام انه صلاها في
اليومين في وقت واحد رواه احمد وغيره ولولا انه مكروه لصلاها في وقتين كما فعل في سائر الصلوات
وكان عيسى بن ابان يقول تعجيلها افضل ولا يكره تاخيرها الا ترى انه يؤخر لعذر السفر والمرض
للجمع بينها وبين عشاء الاخرة فعلا ولو كان مكروها لما ابيح له ذلك كما لا يباح له تاخير العصر الى تغير
الشمس وكما روي انه عليه السلام صلاها عند مغيب الشفق على ما بينا وهو محمول عندنا على انه
عليه السلام فعل ذلك لبيان امتداد الوقت قال رحمه الله وما فيه عين يوم غيم اي

يشر

حتى تشتبك

يستحب

يستحب تعجيل كل صلاة في اولها عين يوم غيم وهو صلاة العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعها
في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين لانه يحتمله قال رحمه الله وتؤخر
غيرها فيه اي يؤخر غير هذين في يوم الغيم وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهية في وقتهما فلا
يضر التاخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الوقت لشبهة الالتباس وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه يستحب التاخير في الكل يوم الغيم لان في التاخير تردد بين القضاء والاداء وفي التعجيل بين الصحة والفساد
فكان التاخير اولى قال رحمه الله ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع
والاستواء والغروب الا عصر يومه لقول عقبة بن عامر ثلاث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان نصلي فيهن او ان نقبر فيهن موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند الظهيرة حتى تزول وحين تضيف
للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد بقوله ان نقبر صلاة الجنازة اذ الدفن غير مكروه وهو المراد
بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز
اداؤها فيه من غير كراهية لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف
العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت من غير
كراهية لانها ادت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلاث
لا يؤخرن وذكر منها الجنازة وقوله الا عصر يومه معناه لا يمنع عصر يومه ولا يكره الاداء في وقت التغير
لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاداها
كما وجبت فلا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه وهذا كما ترى لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت
وانما يكره تفويته فان قيل لو اداه يجوز بعد الاصفرار فينبغي ان يستند الوجوب لما كان في اخر
الوقت كان السبب ناقصا فاذا قضاها في ذلك الوقت من اليوم الثاني فقد اداها كما وجبت قلنا اذا خرج
الوقت مضاف الوجوب الى جميع الوقت اذ ليس بعض الوقت بالاضافة اولى من البعض بعد خروج الوقت
وانما يضاف الوجوب الى الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون ناقصا فان قيل
فعلى هذا لو اسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتى خرج الوقت وجب ان يجوز قضاؤه من اليوم الثاني بعد الاصفرار
لاستحالة اضافة الوجوب الى جميع الوقت في حقه قلنا قال البزدوي لا رواية في هذه المسألة فينبغي ان يجوز
لانه اداها كما وجبت وقال شمس الائمة لا يجوز لان المعتبر في الوقت صارت دينا في ذمته بصفة الكمال لان
البعض كان سبب الوقت وقد زال فيه نقص النقصان وثبتت كاملة اذ الوجوب في الذمة ولا نقص
فيها بخلاف سجدة التلاوة اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يؤدها فيه حتى دخل وقت اخر مكروه مثله
او دخل في صلاة التطوع فيه فافسده ثم قضاه في وقت اخر مثله حيث يجوز والفرق ان سجدة التلاوة
لم تثبت بفعله في الحقيقة لانها واجبة عليه بالتلاوة من غير تعيين الزمان لها ثم مع هذا لو اداها
وقت القراءة جازت فكذا في وقت اخر مثله لاستوائهما في هذا المعنى وكذا الذي شرع فيه ثم افسده
ليس بواجب عليه الا لصيانة ما مضى والصيانة حصل بالاداء في مثله ولانه ليس له سبب كامل
قبل الشروع حتى يضاف الوجوب اليه فيكون القضاء فيه كالمضي في وقت الشروع ولو نذر ان يصلي
في الوقت المكروه جاز له الاداء فيه والافضل ان يصلي في غيره وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلاة
ومضى فيها جاز والافضل ان يقطعها ويؤديها في وقت اخر غير مكروه ثم لا يجوز جنس الصلاة في
هذه الاوقات عندنا الا ما وجب ناقصا فاداه كما وجب على ما بينا وقال الشافعي يجوز ان يصلي
فيها كل ما له سبب كالفرائض والسنن والرواتب وتحية المسجد وما اشبه ذلك ويجوز بمكة مطلقا
لحديث ابي ذر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصلين احد بعد الصبح الى طلوع
الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الا بمكة ولقوله عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا
طاف بهذا البيت وصلى اي ساعة شاء من ليل او نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث ابن عمر انه
عليه السلام قال اذا طلعت الشمس فامسك عن الصلاة فانها تطلع بين قرني الشيطان رواه مسلم
وفي حديث عمرو بن عبسة فانها تخرج بين قرني الشيطان رواه مسلم وغيره ولان الكراهية لمعنى في

فاقصرهم

الوقت فيعم المنع بخلاف سائر الاوقات المكروهة على ما ياتي بيانه من قريب ان شاء الله تعالى
وما رواه ابن الحديث لا ولم ضعفه يحيى بن معين وغيره والثاني ضعفه ابو بكر بن العربي
فلا يعارض الصحاح المشاهير قال رحمه الله وعن التنفل بعد صلاة الفجر والعصر لا عن
قضاء فائتة وصلاة جنازة وسجدة تلاوة اي منع عن التنفل في هذين الوقتين ولم يمنع عن اداء الواجبات
التي ذكرناها فيهما وفيه خلاف الشافعي في نفل له سبب على ما تقدم من مذهبه ولنا قوله عليه السلام
لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري
ومسلم والنهي لمعنى في غير الوقت وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض الوقت حكما وهو افضل من
النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وهو ما ذكرناه والذي يدل على ان النهي لمعنى في غيره
انه لا يمنع فيه فرض الوقت الى اخر الوقت ولو كان لعينه لمنع بخلاف ثلاثة الاوقات المتقدمة والمراد
بما بعد العصر قبل تغير الشمس واما بعده فلا يجوز فيه القضاء ايضا وان كان قبل ان يصلي العصر
وما روي انه عليه السلام امر رجلين ان يصليا مع الامام بعدما صليا الظهر محمول على انه كان قبل
النهي لانه متقدم على الامر وكل ما كان واجبا لغيره كالمنذور وركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم افسده
ملحق بالنفل حتى لا يصليها في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من جهته فلا يخرج من ان يكون نفلا في
حق الوقت ولان وجوبها لغيرها وهو صيانة المؤدي وختم الطواف والوفاء بالنذر فلا يكون كالواجب لعينه
في الفوت **قال** رحمه الله وبعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر لقوله عليه السلام ليبلغ شاهدكم
غائبكم الا لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين رواه احمد وابو داود وقال عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلاة الا
ركعتين رواه الطبراني وقالت حفصة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر
لا يصلي الا ركعتين خفيفتين رواه مسلم وعن عمر انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي
الفجر رواه الطبراني بصيغة النهي ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح انه لا يقع عن
سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع فيه كان لا عن قصد ولو صلى الفائتة في هذا الوقت جاز لان النهي عن
التنفل فيه لحق ركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بها لان الوقت متعين لها حتى لو نوى تطوعا كان عن سنة
الفجر من غير تعيين منه فلا يظهر في حق الفرض لانه فوقها **قال** رحمه الله وقبل المغرب اي منع
عن التنفل بعد غروب الشمس قبل ان يصلي المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي رضي الله
عنه يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده لما روي ان الصحابة كانوا يصلونهما والنبي صلى
الله عليه وسلم يراهم فلم ينههم عنها قلنا كان ذلك في ابتداء الحال ليعرف ان وقت الكراهية قد خرج
بالغروب ولهذا لم يفعلها احد بعدهم قاله ابو بكر بن العربي وقال النخعي هي بدعة واذا اتفق الناس على
ترك العمل بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به لانه دليل ضعفه على ما عرف في موضعه فما ظنك بفعل
بعض الصحابة **قال** رحمه الله ووقت الخطبة اي منع عن التنفل وقت الخطبة لتدخل
فيها جميع الخطب كخطبة العيد والجمعة والخطب التي في الحج وغيرها وقال الشافعي رضي الله عنه
يصلي الداخل تحية المسجد لما روي انه عليه السلام كان يخطب فدخل رجل في هيئة بذة فامره فصلى
ركعتين ولنا النصوص الواردة في فروض الاستماع على ما بيناها في موضعها والتنفل مخل بالاستماع فيعدم
فلا يعارضها خبر الواحد ولان الامر بالمعروف فرض وهو حرام في هذه الحالة لقوله عليه السلام فيما
رواه البخاري ومسلم وغيرهما اذا قلت لصاحبك انصت والامام يخطب فقد لغوت فما ظنك بالنفل ولان
المحرم متقدم على المبيح فوجب تركه وليس فيما روي دلالة ايضا على انه عليه السلام كان يخطب وقتا
صلى بل يحتمل انه عليه السلام امسك عنها حتى يفرغ منها بل هو الظاهر الا ترى انه عليه السلام تكلم
معه حين امره بها والامر كلام والكلام ينافي الخطبة وكان عليه السلام اراد ان يشاهد ليرى حاله من
الفاقة والبذاذة ليعتبر بها وليتصدق عليه او امهله حتى يفرغ فاذا احتمل ذلك فلا يترك المقطوع به
بالمحتمل **قال** رحمه الله وعن الجمع بين صلاتين في وقت بعذر يعني منع عن الجمع بينهما في وقت
واحد بسبب العذر احترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا كل واحدة منهما في وقتها بان يصلي الاولى في اخر

وقتها

وقتها والثانية في اول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت واحترز بقوله بعذر
عن عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن بعذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر
وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر لحديث ابي الطفيل عن معاذ بن جبل انه
عليه السلام في غزوة تبوك كان اذا ارتحل قبل ان تزيغ الشمس اخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما
جميعا واذا ارتحل بعد زيغ الشمس اخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا واذا ارتحل بعد
زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعا ثم سار وكان اذا ارتحل قبل المغرب اخر المغرب حتى يصليها
مع العشاء واذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء فصلاها مع المغرب رواه احمد وغيره وقال نافع
كان ابن عمر اذا جد به السير جمع بين العشاء والمغرب بعد ان يغيب الشفق ويقول ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء رواه احمد وعن انس انه عليه السلام كان اذا
عجل به السير يوخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما ويوخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين
يغيب الشفق وقالت عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوخر الظهر ويقدم
العصر ويوخر المغرب ويقدم العشاء وعن ابن مسعود مثله ولنا النصوص الواردة بتعيين الاوقات
من قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غير ذلك من الايات والاخبار فلا يجوز تركه الا بدليل
مثله وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع رواه البخاري
ومسلم وعن ابن عمر انه قال ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء قط في السفر
الا مرة ولان التاخير حتى يخرج وقت الاولى ويدخل وقت الثانية تفريط وقد قال عليه السلام ليس في
النوم تفريط انما التفريط في اليقظة بان يوخر الصلاة الى وقت الاخرى رواه مسلم قال ابو جعفر وقد
قال ذلك وهو مسافر فدل على انه اراد به المسافر والمقيم فعلم بذلك انه عليه السلام لم يجمع احترازا عن
التفريط وتاويل ما روي من الجمع ان صح انه عليه السلام صلى الظهر في اخر وقتها والعصر في اول
وقتها وكذا فعل بالمغرب والعشاء فيصير جمعا فعلا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الاولى
على انه تجوز لقربه منه لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر
على الامساك بعد بلوغ الاجل او يحمل على ان الراوي يظن ذلك ونظيره ما روي عن امامة جبريل عليه
السلام انه صلى بالنبي عليه السلام الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر امس اي
قريبا منه او ظن الراوي انها وقعت في وقت واحد والدليل على صحة هذا التاويل ما روي عن جابر
عن نافع قال خرجت مع ابن عمر رضي الله عنهما في سفر وغابت الشمس فلما ابطا قلت الصلاة رحمك
الله فالتفت الي ومضى حتى اذا كان في اخر الشفق نزل فصلى المغرب ثم اقام العشاء وقد توارى
الشفق فصلى بنا ثم اقبل علينا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا عجل به السير صنع
هكذا وهذا حديث صحيح قاله عبد الحق وهذا نص على انه صلى كل واحدة منهما في وقتها وقال نافع
وعبد الله بن واقد ان مؤذن ابن عمر رضي الله عنهم قال الصلاة قال سر حتى اذا كان قبل غيوب
الشفق نزل فصلى المغرب ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلى العشاء ثم قال ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان اذا عجل به السير صنع مثل ما صنعت وهذا اصرح من الاول وروي عن ابن
عمر رضي الله عنهما الفاظ مختلفة في وقت الجمع وذكر عبد الحق في الاحكام كما روي عن ابن عمر في وقت
جمعه بين الصلاتين فاسناده صحيح ورواته كلهم ثقات ولكن فيه وهم والصحيح منها ما رواه ابن
جابر وما كان في معناها وقد روي انه كل واحدة منهما صلاها في وقتها وما رواه الشافعي من
حديث ابي الطفيل قال الترمذي فيه هو غريب وقال ابو داود ليس في تقديم الوقت حديث
قائم وقال الحاكم حديث ابي الطفيل موضوع واما حديث انس فيحتمل ان يكون الجمع من كلام
الزهري كان كثيرا ما يصل الحديث بكلامه حتى يتوهم ان ذلك في الحديث وقد انكرت عائشة
رضي الله عنها على من يقول بالجمع في وقت واحد وحديثها المتقدم حجة لنا ايضا لانه ليس فيه

التأخير والتقديم وذلك لا يتأتى فيما قلنا والدليل على صحة ما قلنا ما رواه مسلم عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة
في غير خوف ولا مطر قيل له ما أراد بذلك قال أراد أن لا يحرج أمته وعنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا في غير خوف ولا سفر ولا يرى الشافعي الجمع من غير عذر فكل
جواب له عن هذا الحديث الصحيح فهو جوابنا عن كل ما يروونه في الجمع وهو غير صحيح على ما بيناه ومن العجب أن أبا عمر
ابن عبد البر أنكر تأويلنا فقال لا معنى له لأن الجمع للمسافر رخصة فلو كان الجمع على ما ذكروه من مراعاة آخر الأول
وأول الثاني لكان ذلك ضيقا وأكثر حرجا من إتيان كل واحدة منهما في وقتها لأن وقت كل صلاة أوسع ومراعاته
أمكن من مراعاة طرفي الوقتين وقال أيضا إن ذلك ليس بجمع إذ كان يأتي بكل واحدة في وقتها ثم لما جاء في
حديث ابن عباس الخالي عن العلة هيبه أوله بما قلناه وقال الرخصة في التأخير إلى آخر الوقت فقد أوله بما أنكر
على خصمه فقلنا إذا كان المقيم يترخص بالتأخير فالمسافر أولى على أن هذا الإنكار خرج منه على سهو لأن
ما ذكر من الحرج إنما يلزم أن لو كان تأخير الأولى إلى آخر الوقت وتقديم الثانية في أوله واجبا عليه ونحن لا نقول
به وإنما نقول له أن يقدم ويؤخر أن شاء رخصة فانتفى الحرج والله أعلم بالصواب

باب الأذان

الأذان الإعلام وسببه أنه عليه السلام اهتم للصلاة كيف يعلمون بها فذكر له رفع الراية فلم يعجبه
فذكر له الشبور فقال هو من أمر اليهود فذكر له الناقوس فقال هو من أمر النصارى فذكر له النار
فقال هو من أمر المجوس فانصرف عبد الله بن زيد وهو مهتم لهمه عليه السلام فأري الأذان
فغدا إلى النبي عليه السلام فأخبره بذلك فأمره عليه السلام أن يلقيه على بلال قال
رحمه الله سن للفرائض في الأذان وهو سنة مؤكدة عند عامة المشايخ وكذا الإقامة وقال بعضهم
انه واجب لقوله عليه السلام إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم أمر وهو للوجوب وعن
محمد ما يدل على الوجوب فإنه قال لو أن أهل بلدة اجتمعوا على ترك الأذان لقاتلتهم عليه ولو تركه واحد
ضربته وحبسته عليه وإنما يقاتل على ترك الفروض وقيل لا يدل قوله على الوجوب فإنه روي عنه أنه قال لو
تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركه واحد ضربته وقيل عن
محمد فرض كفاية وقيل إذا كانت السنة من شعائر الدين تقاتل عليها وقال ابن المنذر هو فرض في
حق الجماعة وحرمالك في مسجد الجماعة وقال عطاء ومجاهد لا تصح الصلاة بغير أذان ولنا أنه عليه
السلام علم الأعرابي كيف يصلي وذكر له الوضوء واستقبال القبلة وأركان الصلاة ولم يذكر له ولو كان
فرضا لذكره ولأن الأصل براءة الذمة وخبر الواحد لا يكون حجة فيما تعم به البلوى والأمر المذكور لا يكون حجة
فيما تعم به البلوى والأمر المذكور في الحديث للاستحباب والسنة تثبت بالمواظبة قال ولا ترجيع فيهما
كونه بلا ترجيع مذهبنا وقال الشافعي فيه الترجيع لحديث أبي محذورة أنه عليه السلام أمره بذلك ولنا حديث عبد
الله بن زيد من غير ترجيع وأذان بلال بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم حضرا وسفرا من غير ترجيع إلى أن
توفي عليه السلام وتلقينه عليه السلام لأبي محذورة كان تعليما وظنه هو ترجيعا وقيل إنه كان يوم أسلم أخفى
كلمتي الشهادة حياء من قومه على ما ذكر في القصة فقال له عليه السلام ارجع فمد بهما صوتك ولأن المقصود
من الأذان الإعلام ولا يحصل ذلك بالإخفاء فصار كسائر كلمات الأذان وأما اللحن والمراد به التطريب فلما
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذن يطرب فنهاه عن ذلك وروي أن رجلا قال لابن عمر إني لأحبك في الله فقال له إني أبغضك في الله إنك تتغنى في أذانك
أي تطرب ويحتمل أن يكون مراد صاحب الكتاب الخطأ في الإعراب وهو مكروه أيضا وكذا لا يحل الترجيع في
قراءة القرآن ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع إليه لأن فيه تشبها بفعل الفسقة في حال فسقهم
وهو التغني واحترز بقوله للفرائض عن التراويح والسنن الرواتب والمنذورة وصلاة الجنازة والكسوف
والاستسقاء وصلاة العيدين والضحى والأفزاع والوتر لأن أذان العشاء لا يقع له على الصحيح قال

ويزيد

ويزيد بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي أن بلالا جاء إلى الحجرة حجرة عائشة رضي
الله عنها يعلمه بالأذان فقال الصلاة يا رسول الله فقالت له إن الرسول نائم فقال الصلاة
خير من النوم فلما انتبه أخبرته بذلك فاستحسنه عليه السلام وقال اجعله في أذانك ولأنه
وقت نوم وغفلة فيختص بزيادة الإعلام قال رحمه الله والإقامة مثله أي مثل الأذان
في عدد الكلمات ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود
وأصحابهما وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشافعي رضي الله عنه هي فرادى
لما روي أن بلالا أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ولنا ما اشتهر من أذان بلال أنه قال مثنى الأذان
الأذان وقال الملك النازل وإنما قام كذلك وقال أبو محذورة علمني النبي صلى الله عليه وسلم
الأذان تسعة عشر كلمة والإقامة سبع عشرة كلمة وإنما كان تسعة عشر كلمة بالترجيع
وقد تقدم تأويله وروى البيهقي عن النخعي بإسناده أنه أول من نقص الإقامة معاوية بن أبي
سفيان وقال أبو الفرج كان الأذان والإقامة مثنى مثنى فلما قام بنو أمية أفردوا الإقامة
وعن إبراهيم كانت الإقامة مثل الأذان حتى كان هؤلاء الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة
إذا خرجوا وقال الطحاوي كان بلال بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذن مثنى ويقيم مثنى
بتواتر الآثار ولا تهاتر وكانت فرادى لا تردها قوله قد قامت الصلاة إذ هو الأصل فيهما وإنما سميت
الإقامة الأذان بها تسمية للكل باسم البعض ولا حجة للشافعي رضي الله عنه فيما رواه لأنه لم يذكر الآمر
فيحتمل أن يكون الآمر غير النبي صلى الله عليه وسلم وليس فيما نقلناه إلا امتثال لأمره أيضا بل نقل البتة
فعلا فكيف يحتج به مع مخالفته للمتواتر عنه قال رحمه الله ويترسل فيه أي في الأذان ويحدر
فيها أي في الإقامة لقوله عليه السلام يا بلال إذا أذنت فترسل في أذانك وإذا أقمت فاحدر واجعل بين
أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الآكل من أكله والشارب من شربه والترسل التمهل يقال على رسلك وجاء فلان
على رسله والحدر الإسراع يقال حدر في قراءته وحدرها أن يفصل بين كلمتي الأذان بسكتة بخلاف الإقامة
وسكن كلماتهما لما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال شيئان مجزومان كانوا لا يعربونهما الأذان والإقامة يعني على
الوقف لكن في الأذان حقيقة وفي الإقامة ينوي الوقف قال رحمه الله ويستقبل بهما القبلة لأن
بلالا كان يؤذن ويقيم مستقبل القبلة والملك النازل أذن وأقام كذلك ولأنهما مشتملان على الثناء
وأحسن أحوال الذاكر استقبال القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وهو الإعلام ويكره لتركه
المتوارث قال رحمه الله ولا يتكلم فيهما لما فيه من ترك الموالاة ولأنه ذكر معظم كالخطبة ويكره رد
السلام فيه وقال الثوري يرد لأنه واجب والأذان سنة قلنا يمكنه الرد بعد الأذان الفراغ منه في التأخير
لعذر الأذان قال رحمه الله ويلتفت يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح لما روي أن بلالا لما
بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح لوى عنقه يمينا وشمالا ولم يستدر ولأنه خطاب للقوم فيواجههم به ولا
يحول وركيه لما فيه من استدبار القبلة ولأنه لحصول الإعلام في الجملة بغيرهما من كلمات الأذان وقال
الحلواني إذا كان وحده لا يحول لأنه لا حاجة إليه والصحيح أنه يحول لأنه صار سنة الأذان فلا يترك وكيفيته
أن يكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وقيل إن الصلاة في اليمين والشمال والفلاح كذلك
والصحيح الأول قال رحمه الله ويستدير في صومعته هذا إذا لم يمكنه مع ثبات قدميه بأن كانت
الصومعة متسعة فيستدير ويخرج رأسه منها ليحصل المقصود وأما إذا أمكنه لا يستدير فلا يستدير كما روي
من أذان بلال قال رحمه الله ويجعل أصبعيه في أذنيه لما روي أنه عليه السلام قال لبلال اجعل
أصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك وإن لم يفعل حسن لأنه ليس بسنة أصلية إذ هو ليس في أذان
صاحب الرؤيا ولم يشرع لأجل الإعلام بل للمبالغة فيه ألا ترى أنه عليه السلام نبه على العلة وهي الحكمة بقوله
فإنه أرفع لصوتك وإن جعل يديه على أذنيه فحسن لأن أبا محذورة ضم أصابعه الأربع ووضعها على أذنيه
وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إن جعل إحدى يديه على أذنه فحسن قال رحمه الله ويثوب
ومعناه العود إلى الإعلام وهو رواية الثلجي وابن يوسف عن أصحابنا وهو أن يقول في نفس الأذان [illegible] بعد

الفلاح الصلاة خير من النوم وقال الطحاوي هو قوله الثالثة وذكر محمد في الاصل ان التثويب الاول كان في الفجر
الاول بعد الاذان الصلاة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين
بين الاذان والاقامة وهو اختيار علماء الكوفة وهو حسن قال قاضي خان والاصح انه بعد الاذان لانه ماخوذ من
الرجوع والعود الى الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلد على ما تعارف اهلها وتفسيره ان يؤذن
للفجر ثم يقعد قدر ما يقرأ عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة وكره في
غير الفجر من الصلاة الاتية قول ابي يوسف في حق امراء زمانهم خصهم بذلك لاشتغالهم بامور المسلمين ولكن
امراء زماننا تاملهم فلا يخصون بشيء والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور
الدينية ولهذا اطلقه في الكتاب **قال** رحمه الله ويجلس بينهما الا في المغرب اي بين الاذان
والاقامة لما روينا ولما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضئ
من وضوئه مهلا والمتعشي من عشائه ولان المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتاهب الناس بالطهارة
وغيرها فيفصل بينهما الفصل بالمقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن عن ابي حنيفة
في الفجر قدر ما يقرأ عشرين اية وفي الظهر قدر ما يصلي اربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر
ركعتين يقرأ فيهما عشرين اية والعشاء كالظهر والاولى ان يصلي بينهما لقوله عليه السلام بين كل اذانين
صلاة ان شاء وفي المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الوصل
مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في سائر الصلوات
ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه على ان الخطبة لان المكان فيهما متحد
وكذا النغمة متحدة ومشكلتا كلاهما مختلف وهذا لان السنة ان يكون الاذان في المنارة والاقامة في المسجد
وان يترسل في الاذان ويحدر في الاقامة ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث ايات قصار او اية
طويلة وروي عنه قدر ما يخطو ثلاث خطوات وعندهما يجلس مثل الجلسة بين الخطبتين وذكر الحلواني ان
الاختلاف في الافضلية وقال الشافعي يصلي ركعتين لاطلاق ما روينا ولنا انه عليه السلام لم يفعله مع حرصه
على الصلاة ولانه يؤدي الى تاخير المغرب وهو مكروه على ما بينا **قال** ويؤذن للفائتة ويقيم لما روي
انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اكتفائه بالاقامة
والضابط عندنا ان كل فرض اداء كان او قضاء يؤذن له ويقام سواء ادي منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة
في المصر فان اداءه باذان واقامة مكروه روي ذلك عن علي رضي الله عنه **قال** رحمه الله وكذا الاولى من
الفوائت لما مر فكذا اذا فاتته صلوات يؤذن للاولى منها فيقيم لما روينا ولما يروى وقوله وخير فيه الباقي اي
خير في الاذان فيما بعد الاولى ان شاء اذن وان شاء ترك واما الاقامة فلا بد منها لما روي انه عليه السلام شغله
المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب
ثم اقام فصلى العشاء ولان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه وليكون القضاء على حسب الاداء
وهم محتاجون اليه فيميل الى ايهما شاء وعن محمد في غير رواية الاصول انه اذا لم يكتفوا باذان واقامة اتى
بالاقامة لا غير وقال ابو بكر الرازي ان ما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في الظاهر محمول على صلاة
واحدة كذا ذكره في الغاية وهو مشكل لان الصلاة الواحدة لا خلاف فيها **قال** ويؤذن قبل وقت
ويعاد فيه اي فيما قبل في الوقت ان اذن قبل الدخول وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر في النصف
الاخير من الليل وفي رواية عندهم جميع الليل وقت لاذان الصبح لما قوله عليه السلام ان بلالا يؤذن بليل
فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيتقدم على الوقت ليتاهبوا ولنا قوله عليه
السلام يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر اخرجه البيهقي قال في الامام رجال اسناده ثقات وروى عبد العزيز
ابن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب النبي عليه السلام وروى البيهقي عن ابن عمر انه عليه
السلام قال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان وظننت ان الفجر طلع فامره عليه السلام
ان ينادي ان العبد قد نام وليس لهم فيما رووا حجة لوجوه احدها انه ليس فيه الا اخبار عليه السلام
بفعل بلال ونهاه ايضا عن ذلك وفعله لا يعارض نهي النبي عليه السلام والثاني انه اراد به كان على ان

ان الفجر طالع ولهذا عتب عليه النبي عليه السلام حتى بكى وقال ليت بلالا لم تلده امه والدليل
عليه ان عائشة رضي الله عنها قالت لم يكن بينهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا وهذا
دليل على انهما متصلان وقتا واحدا وهو طلوع الفجر وصيتر احدهما وخطبة الاخر والثالث قاله
صاحب الامام قوله عليه السلام ان بلالا ينادي بليل لم يكن في سائر العام انما ذلك كان في رمضان
قلنا هذا لم يكن اذانا وانما كان تسحيرا وتذكيرا والعادة الناشية بينهم في رمضان وانكار السلف
على من اذنه بالليل دليل على انه لم يجز قبل الوقت وهو من اقوى الحجج بما ذكره ابو عمر بسنده عن ابراهيم
قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وسمع علقمة مؤذنا يؤذن بليل فقال
اما هذا فقد خالف سنة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان نائما كان خيرا له وامثاله كثير
عن الصحابة والتابعين ولان جوازه في الليل كله يؤدي الى التباس اذان الفجر باذان المغرب ولو جوز
اذان الفجر قبل العشاء وهذا محال فلا يخفى على احد فساده وهذه التوقيتات وقوعها من الثلث
والنصف وجميع الليل ولم يرو عنه عليه السلام ولا عن اصحابه **قال** وكره اذان الجنب واقامته
واقامة المحدث واذان المراة والفاسق والقاعد والسكران اما اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام
لا يؤذن الا متوضئ ولانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه فيكرهان رواية واحدة وتعادان في رواية
ولا يعادان في اخرى والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة وان لم
يعد اجزاه الاذان والصلاة واما اقامة المحدث فلما روينا ولما فيه من الفصل بينهما وقيل لا يكره
اقامته وفي كراهية اذان المحدث روايتان كاقامته والفرق على احدهما بينه وبين الجنابة ان الاذان
شبيه بالصلاة من حيث ان كل واحد منهما يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة ويشترط لهما
الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين واما اذان المراة فلانه لم ينقل عن السلف
حين كانت جماعتهن مشروعة فتكون من المحدثات لا سيما بعد انتساخ جماعتهن ولان المؤذن يستحب له ان
يشهر نفسه ويؤذن على المكان العالي وهي ممنوعة عن ذلك كله ولهذا جعل النبي عليه السلام التسبيح
للرجال والتصفيق للنساء ويعاد اذانها استحبابا لوقوعه لا على الامر المسنون واما الفاسق فلان
قوله لا يوثق به ولا يقبل في الديانات ولا يلزم احدا فلم يوجد الاعلام واما القاعد فلان الاعلام هو
الملك النازل اذن قائما ولان القائم ابلغ ولا باس ان يؤذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان وعدم
الحاجة الى الاعلام واما السكران فلفسقه او لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته

الاودم

قال لا اذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي اي فلا يكره اذان هؤلاء لان قولهم مقبول
في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل منه الاعلام بخلاف الفاسق **قال** وكره تركهما للمسافر
اي ترك الاذان والاقامة لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما ولان السفر لا يسقط
الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها ولا كره لهم ترك الاذان وكره لهم ترك الاقامة لقول علي رضي الله عنه
المسافر بالخيار ان شاء اذن واقام وان شاء اقام ولم يؤذن ولان الاذان للاعلام بدخول الوقت
لحضور المتفرقين في اشغالهم والرفقة حاضرون والقائم لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون
قال لا يصلي في بيته في المصر اي لا يكره لمن يصلي في المصر اذا وجد الاذان في مسجد المحلة
لان المقيم قد وجد الاذان والاقامة في حقه ولهذا قال ابن مسعود اذان الحي يكفينا وهذا لانهم لما
نصبوا المؤذن نائبا عنهم فعله كفعلهم بالاستنابة **وروى** ابو يوسف عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر
في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساءوا ففرق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية **قال**
وندب لهما اي ندب الاذان والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا وليكون الاداء على هيئة الجماعة **قوله**
لا للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة وعن ابن عمر وانس كراهيتهما لهن وليس على العبيد اذان ولا اقامة على
ما قالوا لانهما من سنن الجماعة المستحبة وجماعتهم مستحبة وعلى هذا لم يشرع التكبير عقيبها في ايام التشريق واشتغالهم بالخدمة

باب شروط الصلاة

قال رحمه الله هي اي الشروط طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه لقوله تعالى وان كنتم
جنبا فاطهروا ولقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش اغسلي عنك الدم وصلي قال وستر عورته
لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي عند كل صلاة والمراد بالزينة ما يواري العورة عند كل صلاة اطلاقا
لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة حائض
الا بخمار اي بالغة والثوب الرقيق الذي يصف ما تحته لا تجوز الصلاة فيه لانه مكشوف العورة معنى وشرط
بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو كان بحيث يراها لو نظر اليها لم تجز صلاته ما لم يزر
لصدره ومنهم من قال اذا كان كثيف اللحية وسترها تجوز صلاته لوجود الستر بها ومنهم من قال لا يجوز وعامتهم
لا يشترطون الستر عن نفسه لانها ليست بعورة في حق نفسه لانه يحل له مسها والنظر اليها وروى شجاع
عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد صلاته
والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله عليه السلام اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل فيهما وعن ابي حنيفة
الصلاة في السراويل وحدها يشبه فعل اهل الجفا قال وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته اي ما بينهما
هو العورة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وكلمة
الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبهذا تبين ان السرة
ليست من العورة والركبة منها خلافا للشافعي قال وبدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفان قاله ابن عباس
وابن عمر واستثنى في المختصر الاعضاء الثلاثة للابتلاء بابدائها ولانه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين
والنقاب ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما بالمخيط وفي القدم روايتان والاصح انها ليست
عورة للابتلاء بابدائها قال وكشف ربع ساقها يمنع يعني جواز الصلاة لان ربع الشيء يحكي
حكاية الكمال كما في حلق الرأس في الاحرام حتى يصير به حلالا او اثما ويلزمه الدم قبله وعند ابي يوسف
يعتبر انكشاف الاكثر لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف عنه روايتان
في رواية يمنع لخروجه عن حد القلة ولا يمنع في اخرى لعدم دخوله في حد الكثرة قال وكذا
الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة يعني ربع كل واحد منها يمنع عندهما وعنده يعتبر الاكثر لان
كل واحد من هذه الاشياء عضو كامل في حقه والمراد بالشعر ما استرسل من الرأس وهو الصحيح وذكر بعضهم
ان المراد به ما استرسل منه هل هو عورة ام لا والغليظة القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك
من الرجل والمرأة وقد سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في
الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة الغليظة وهذا غلط لان تغليظه يؤدي الى تخفيفه
او الى الاسقاط لان العورة الغليظة ما لا تكون قدر الدرهم فيؤدي الى ان كشف جميع العورة او اكثرها
لا يمنع وربع الخفيفة يمنع وهذا امر شنيع والانكشاف الكثير في القليل الزمن لا يمنع الجواز حتى لو انكشفت
عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن وان احرم مكشوف العورة
لا يصير شارعا فيها وكذا مع النجاسة المانعة والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الدية
ومنهم من يضم الذكر الى الانثيين لان نفعهما واحد وهو الايلاد ثم اختلفوا في الدبر هل هو عورة مع الاليتين
او كل الية منها عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها في رواية والاصح
انها مع الفخذ لانها ليست بعضو على حدة في الحقيقة والملتقى ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ عورة
فيغلب المحرم عند تعذر التمييز وثدي المرأة ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل
بنفسها ولان المرأة عورة ما انفرادها وان انكشفت العورة من مواضع متفرقة يجمع لان محمدا رحمه الله ذكر
في الروايات صلت وانكشف شيء من شعرها وشيء من ظهرها وشيء من فرجها وشيء من فخذها ولو بلغ جمع ادنى
عضو منها منع جواز الصلاة وكذا الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة قال الزاهدي وعورته
ينبغي ان يعتبر بالاجزاء لان الاعتبار بالاجزاء مؤدي الى التقليل يمنع وان لم يبلغ ربع المنكشف بيانه انه لو انكشف
نصف ثمن الفخذ مثلا ونصف ثمن الاذن فيبلغ ربع الاذن واكثر ولم يبلغ ربع جميع العورة المنكشفة ومثله

نصف

نصف عشر كل منهم وبطلان الصلاة بذلك المقدار يخالف القاعدة قال والامة كالرجل يعني
في العورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب
مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج قال وظهرها وبطنها
عورة لان ظهرها ليس كذوات المحارم ولهذا لو جعل امرأته كظهر امه يكون مظاهرا وظهرها لا يكون
الا محلا للنظر اليه فاذا حرم في الابن فعلى الاجنبي اولى ان يحرم فيدخل في هذا الجواب ام الولد والمدبرة
والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لوجود الرق ولو اعتقت الامة وهي تصلي بغير قناع
فاحدثت فيها قبل ان تتوضأ او بعده ثم تقنعت بعمل رقيق من ساعتها ومضت في صلاتها وان ادت ركنا
بعد العلم بالعتق بطلت صلاتها والقياس ان تبطل في الوجه الاول ايضا كالعريان اذا وجد ثوبا
في صلاته وجه الاستحسان ان فرض الستر لزمها في الصلاة وقد ابتدأت والعريان لزمه قبل الشروع
فيها لزمه فيستقبل كالمتيمم اذا وجد فيها ماء قال ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عريانا لم
يجز لان ربع الشيء يقوم مقام كله فصار كما لو كان كله طاهرا قال وخير ان طهر اقل من ربعه
اي اذا كان الطاهر اقل من الربع خير بين ان يصلي فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان بالركوع والسجود
وهو الاولى في الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة وبين ان يصلي قائما عريانا بركوع وسجود وهو
دونها في الفضل وفي ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود وموميا بهما اما قائما واما قاعدا
فهذا نص على جواز الايماء قائما وما ذكر في الهداية وغيره يمنع ذلك فانه قال في الذي لا يجد ثوبا فان
قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء ولو كان
الايماء جائزا حالة القيام لما استقام هذا الكلام وقال محمد ومن تابعه لا يجوز له ان يصلي عريانا لان
خطاب التطهير سقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار بمنزلة الطاهر
وتحريمة ولنا ان المامور به هو الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء ولا يقال في الصلاة
عريانا ترك فروض وهو القيام والركوع والسجود وفي الصلاة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب
فكان اولى لانا نمنعه عن الاتيان بها قائما وان صلى قاعدا فقد اتى ببدلها وهو الايماء فلا يكون الاتيان
تاركا لها لقيام البدل مقام الاصل ثم الاصل في جنس هذه المسألة ان من ابتلي ببليتين وهما متساويتان
ياخذ بايهما شاء وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة
مثاله رجل عليه جرح لو سجد سال الجرح وان لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومي بالركوع والسجود لان ترك
اهون من الصلاة مع الحدث الا ترى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث
لا يجوز بحال فان قام وقرأ وركع ثم قعد واومى للسجود جاز لما قلنا والاول افضل وكذا شيخ لا يقدر على
القراءة قائما ويقدر عليها قاعدا يصلي قاعدا لانه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال
ولو صلى في الفصلين قائما مع الحدث وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان نجاسة كل واحد منهما اكثر من
قدر الدرهم يتخير ما لم يبلغ احدهما ربع الثوب لاستوائهما في المنع ولو كان دم احدهما قدر الربع ودم الاخر
اقل يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربع حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع او كان في
احدهما اكثر لكنه لا يبلغ ثلاثة ارباعه وفي الاخر قدر الربع صلى في ايهما شاء لاستوائهما في الحكم والافضل ان
يصلي في اقلهما نجاسة ولو كان ربع احدهما طاهرا والاخر اقل من الربع يصلي في الذي ربعه طاهر ولا يجوز
العكس ولو ان امرأة لو صلت قائمة تنكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها
شيء فانها تصلي قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام اهون ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع ساقها فتركت تغطية
الرأس لا يجوز ولو كان يغطي اقل من الربع لا يضرها تركه لان للربع حكم الكل وما دونه لا يعطى له حكم الكل والستر
افضل تقليلا للانكشاف قال ولو عدم ثوبا صلى عريانا قاعدا موميا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع
وسجود لما روى ابن عمر ان قوما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكانوا
يصلون جلوسا يومئون بالركوع والسجود ايماء برؤوسهم ولان الستر اكد من القيام الا ترى ان القيام يسقط
في النفل حالة الاختيار دون الستر وكذا الستر لا يختص بالصلاة والقيام يختص بها فكان اقوى وكيفية القعود

الا تشعر ما ذا وجليرا ان القبلة ليكون استقر ذكرها غير مطلوب **قال** والنية لقوله عليه السلام الاعمال
بالنيات يحتاج هنا الى ثلاث نيات نية الصلاة التي يدخل فيها بها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال
القبلة عند الجرجاني وفي المبسوط الصحيح ان استقبالها يغني عن النية والاول ذكر المرغيناني وقيل
ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وفي الصحراء يشترط **قال** بلا فاصل يعني بلا فاصل بين النية
والتكبيرة والفاصل عمل لا يليق بالصلاة مثل الاكل والشرب ونحو ذلك واما اذا فصل بينهما بعمل يليق
في الصلاة مثل الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضر حتى لو نوى ثم توضأ او مشى الى المسجد فكبر ولم تحضره
النية جاز لعدم الفصل بينهما بعمل لا يليق في الصلاة الا ترى ان من احدث في صلاته جاز له ان يعمل
ذلك ولا يمنعه من البناء ولا يعتد بالنية المتاخرة عن التكبير الا عند الكرخي لان ما مضى لم يقع عبادة
وفي الصوم جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا ولذا يجوز تقديم النية في الحج حتى لو خرج من بيته
يريد الحج فاحرم ولم تحضره النية جاز وكذا الزكاة تجوز بنية وجدت عند الافراز **قال** والشرط
ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي وادناه ان يصير بحيث لو سئل عنها امكنه ان يجيب من غير فكرة واما
التلفظ فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته **قال** ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة
والتراويح هو الصحيح لان وقوعها في اوقاتها يغني عن التعيين فيه صارت سنة لا بالتعيين **قال**
وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداءه حتى تبرأ ذمته
منه فلان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فوجب التعيين ويكفيه ان ينوي ظهر الوقت مثلا
مثلا او فرض الوقت والوقت باق لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج لا ينوي ما عليه وهو مخلص
لمن يشك في خروج الوقت والخطائية عددا لركعات لا يشترط حتى لو نوى الظهر ثلاثا والظهر ركعتين او ثلاثا
او خمسا جاز ونطقوا بنية التعيين ولو نوى الظهر مطلقا ولم ينو ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه
فمنهم من منع ذلك لاحتمال ان يكون عليه ظهر اخر فلا يقع به التمييز ومنهم من اجاز لان المشروع في
الوقت والمقضي عارض فكان المشروع فيه اولى وتعيينه فقضا ما شرع فيه من النفل ثم افسده والنذر
والوتر وصلاة العيدين وفي الجنازة انه لا ينوي فيها انه واجب للاختلاف فيه **قال** والمقتدي
ينوي المتابعة ايضا لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء بعد
تكبيرة الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة
المشايخ وقال بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتداء بغير المصلي ولو نوى الاقتداء بالامام فلم يعين الظهر او
نوى الشروع في صلاة الامام او نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المؤدي والاصح انه يجزيه وينصرف
الى صلاة الامام وان لم يكن المقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا بخلاف ما لو نوى صلاة
الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلاته والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي وبهذا
الامام ولو قال نويت هذا ولو نوى الاقتداء بعمرو فظهر انه زيد فاقام عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو
عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب **قال** وللجنازة ينوي الصلاة لله والدعاء للميت لانه الواجب
فيجب تعيينه والخلاصة لله تعالى **قال** واستقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم
شطر المسجد الحرام المعنى وجهته **قال** فللمكي فرضه اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه
اصابة عينها بيقين ولا فرق بين ان يكون بينهما وبينه حائل من جدار او لم يكن حتى لو اجتهد وصلى وبان
خطاه بيقين على ما ذكره الرازي وذكر ابن رستم عن محمد انه لا اعادة عليه قال وهذا لا قياس لانه اتى بما في
وسعه فلا يكلف ما وراءه وعلى هذا اذا صلى في موضع عرف القبلة فيه بيقين بالنص كالمدينة
قال ولغيره اصابة جهتها اي لغير المكي فرضه اصابة جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ وهو
الصحيح لان التكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني الفرض اصابة عينها في حق الغائب ايضا لانه لا فصل
في النص بين الحاضر والغائب ولان استقبال البيت لحرمة البقعة وذلك في العين دون الجهة ولان
الفرض لو كان هو الجهة لوجب عليه الاعادة اذا تبين خطاؤه في الاجتهاد لانه انتقل من اجتهاد الى اجتهاد
وجه قول العامة قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب قبلة ولان التكليف بحسب الوسع على ما تقدم

والهذا

والهذا قال بعضهم البيت قبلة من يصلي في مكة في مسجدها والبطحاء ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة
الافاق وعن ابي حنيفة رحمه الله المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق
والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين
الكعبة في حق الغائب او نية الجهة تكفيه على قول من يرى وجوب النية **قال** والخائف
يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العجز ويستوي فيه الخوف من عدو او سبع او لص حتى اذا خاف ان يراه اذا
توجه الى القبلة جاز له ان يتوجه الى اي جهة قدر ولو خاف ان يراه العدو ان قعد يصلي مستلقيا
يصلي بالايماء وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته وكذا اذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف
الغرق اذا انحرف الى القبلة ولو كان في طين لا يقدر على النزول عن الدابة جاز له الايماء على
الدابة واقفة ان قدر والا فسائرة ويتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول
لم يقدر على الركوع والسجود نزل واومأ قائما وان قدر على القعود دون السجود اومأ قاعدا
ولو كانت الارض ندية مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض وسجد **قال**
ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى لما روينا عن عامر بن ربيعة انه قال كنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا على حاله فلما اصبحنا ذكرنا
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله وقال علي رضي الله عنه قبلة المتحري
جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب اقامة للواجب بقدر الوسع هذا اذا لم يكن بحضرته
من يسأله عن القبلة اما اذا كان بحضرته من يسأله عنها وهو من اهل المكان وهو عالم بالقبلة
فلا يجوز له التحري لان الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزم له دون غيره
فلا يعدل الى الادنى مع امكان الاعلى ولا يجوز التحري مع المحاريب **قال** وان اخطأ لم يعد
وقال الشافعي يعيد اذا استدبرها لانه ظهر خطؤه بيقين فصار كالمتوضئ قبل دخول الوقت
على ظن انه داخل وصام قبل اوانه او صلى في ثوب نجس وتوضأ بماء نجس بالاجتهاد وحكم الحاكم باجتهاد
في قضية ثم وجد نصا يخالفه وهذا ولنا ما روينا من الخبر والاثر ولان التكليف مقيد بالوسع وهذا
ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكر من المسائل لانه لو استقصى غاية الاستقصاء
لعلم حقيقته وهذا لان جهل القابض بالنص كان بتقصير منه وكذا الجهل بالنجس والوقت لامكانه
ان يسأل غيره ممن اطلع عليه بخلاف القبلة حيث لا يمكنه ان يسأل ممن اطلع عليها لان علمها
مبني على علم العلامات من النجوم ونحوها فاذا زالت بالغيم عجز العاجز فصار نظير ما لو اسلم الحربي
في دار الحرب حيث لا يلزمه الاحكام للعجز والذمي لو اسلم يلزمه لتمكنه على التحصيل لان الدار دار العلم
فاذا لم يحصل كان التقصير من جهته فلا يعذر الا انه لو سأل غيره لا سيقن لا عن غير اجتهاد مثل
اجتهاده لا عن يقين فلا تقصير من جهته ولو عرف بعدما صلى انما يعرفه بالاجتهاد وهو لا ينقض
ما مضى من الاجتهاد ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حالة الركوب والخوف وكذا حالة
الاشتباه فلا يعيد **قال** وان علم به في الصلاة اي علم بالخطأ استدار لان تبدل الاجتهاد
بمنزلة تبدل النسخ وقد روي ان قوما من الانصار كانوا يصلون بمسجد قبا الى الشام فاخبروا بتحول
القبلة فاستداروا في صلاتهم وفيه دليل على جواز نسخ السنة بالكتاب اذ لا نص على بيت المقدس في
القران فعلم انه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بالكتاب وعلى ان حكم النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكلف وعلى
ان خبر الواحد يوجب العمل ثم مسائل جنس التحري في القبلة لا تخلو اما ان يشك فلم يتحر او شك وتحرى
او شك ولم يتحر اما اذا لم يشك وصلى الى جهة في ليلة مظلمة من غير تحر فهو على الجواز حتى يظهر خطاؤه بيقين
او باكبر رأيه لان من تمام حال المسلم ان الصلاة اليها فيجب حمله على الجواز وان ظهر خطاؤه تلزمه
الاعادة ولو بعد الفراغ منها لان الثابت باستصحاب الحال يرتفع بدليل اذ ما ثبت بالدليل
فوق ما ثبت باستصحاب الحال واما اذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر في الكتاب واما اذا شك ولم يتحر فانه يعيدها
لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه الا اذا علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لحصول المقصود لان

ما افترض لغيره تشترط حصوله لا غيره كالسعي الى الجمعة وان علم في الصلاة تستقبل وعند ابي يوسف
سن لما ذكرنا ونحن نقول ان حاله قويت بالعلم وبنا القوي على الضعيف لا يجوز فيصار كالامي
اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود وان تحرى ووقع تحريه الى جهة فصلى الى
جهة اخرى لا يجزيه اصاب او لم يصب اما اذا لم يصب فظاهر وكذا اذا اصاب لان الجهة التي ادى
اليها اجتهاده صارت قبلة له قائمة مقام الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه خلاف ابي
يوسف هو يقول ان المقصود قد حصل على ما بينا وجوابه ما بينا وعلى هذه الوصية في ثوب
وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض وعنده
ان الوقت لا يدخل ثم ظهر انه صلى بعد الدخول لا يجزيه لانه لما حكم بفسادها صلاته بنى على دليل
شرعي وجه تحريه فلا ينقلب جائزة وان ظهر بخلافه **قال** ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال
امامهم يجزيهم لعيعه جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى اماما منهم الى جهة وصلى كل واحد من المامومين
الى جهة ولا يدري ما صنع الامام يجزيهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد منهم متوجه الى القبلة
وهو جهة التحري وهذه المخالفة لا تمنع كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه تفسد صلاته
لاعتقاده ان امامه على الخطا وكذا اذا كان متقدما عليه لتركه فرض المقام وفي التجنيس رجل
تحرى القبلة فاخطا فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في
صلاته وقد علم حالته الاولى لا تجوز صلاة الداخل لانه دخل في صلاته وعلم ان الامام كان على الخطا
في اول الصلاة ولو قام اللاحق ليقضي فعلم ان امامه كان على الخطا بطلت صلاته بخلاف المسبوق

بـــاب صفة الصلاة

قال فرضها التحريمة اي فرض الصلاة لقوله تعالى وربك فكبر وهي شرط عندنا وانما
ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان وقال الشافعي هي ركن الصلوة لقوله عليه السلام
ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القران فدل على
ان التكبير كالقراءة ولانه يشترط لها ما يشترط للصلاة من استقبال القبلة والطهارة وستر
العورة وهو اية الركنية ولانه لا يجوز اداء صلاة بتحريمة صلاة اخرى ولولا انها من الاركان لجاز
كسائر الشروط ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلاة على الذكر والمراد به الذكر
ومقتضى العطف المغايرة اذ الشيء لا يعطف على نفسه وقال عليه السلام تحريمها التكبير فاضاف
الى الصلاة والمضاف غير المضاف اليه لان الشيء لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر فان
التسبيح ليس بركن اجماعا وهو محمول على تكبير الانتقال وقوله يشترط لها ما يشترط للصلاة ممنوع
فانه لو احرم للنجاسة حاملا عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل
يسير او شرع في التكبيرة قبل ظهور الزوال ثم ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة
فاستقبلها عند الفراغ منها جاز ولئن سلم فانما يشترط لما يتصل به من الاداء لا لان التحريمة من الصلاة
وقوله لا يجوز اداء صلاة بتحريمة صلاة اخرى ممنوع ايضا فانه يجوز ان يؤدي النفل بتحريمة صلاة اخرى
اجماعا بين اصحابنا واذا الفرض بتحريمة فرض اخر كمن لم يصل الظهر حتى اسلم وعلى الظاهر عندنا
فانما شرط بالاجماع وليست من الاركان بالاجماع ومع هذا لا يجوز اداء الفرض بنية صلاة اخرى
اجماعا فلذا التحريمة والجامع ان كل واحد منهما عقد على الاداء وليس من الاداء **قال** والقيام
لقوله تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن في الفرض دون النفل **قال** والقراءة لقوله تعالى
فاقرءوا ما تيسر من القران ولقوله عليه السلام ثم اقرا ما تيسر معك من القران وعلى فرضيتها انعقد
الاجماع **قال** والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والاجماع على فرضيتهما
قال والقعود في اخره قدر التشهد وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة لقوله عليه

السلام اذا رفع راسه من اخر السجود فقد مضت صلاته اذا هو احدث ولنا انه عليه السلام اخذ بيد
عبد الله بن مسعود وعلمه التشهد الى قوله اشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت
هذا فقد تمت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد علق تمام الصلاة
به وما لم يتم الفرض الا به فهو فرض ولا يقال انه علقها بالاحد الشيئين فيكون معناه فاذا قلت هذا
ولم تقعد او قعدت ولم تقل وليس فيه دلالة على ما قلتم لانا نقول ان قراءة التشهد لو وجدت في
غير حالة القعود لا تعتبر اجماعا فصح ما قلنا وصار كانه قال اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت
ولم تقل **قال** والخروج بصنعه اي الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة على
تخريج البردعي اخذا من الاثني عشرية فقال لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلاته فيها وعلى تخريج الكرخي
ليس بفرض وهو الصحيح على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى **قال** وواجبها قراءة
الفاتحة وضم سورة وقال الشافعي قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب
ولقوله عليه السلام من صلى صلاة لم يقرا فيها بام الكتاب فهي خداج وقال مالك قراءتها ركن لقوله عليه
السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها هكذا ذكر في الهداية خلاف مالك في السورة وقال
في الغاية لم يقل احد ان ضم السورة واجب وخطا صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر
من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما ولقوله عليه السلام
فهي خداج لانه دليل على عدم الجواز بدونها بل على النقص ونحن نقول به **قال** وتعيين القراءة
في الاوليين قراءة في الاخريين وعن ابن مسعود وعائشة التخيير في الاخريين ان شاء قرا وان شاء سبح
قال ورعاية الترتيب في فعل مكرر اي مكرر في كل ركعة كالسجود او في جميع الصلاة كعدد
الركعات في اليوم حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى وقضاها في اخر الصلاة جاز ولو كان الترتيب فرضا
لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلاته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان اخرا
واما ما شرع غير مكرر في كل ركعة كالقيام والركوع او في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض
حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لا يجوز وكذا قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او سهوا بطل القعود
لان الترتيب فيه فرض وانما كان فرضا لان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله مخرجا
عن تفويت ما تعلق به جزاء او كلا اذ لا يمكن استدراك ما تعلق به جزاء او كلا من حيث يلحق وبه اعاده في السهو
والافراد بالسهو بدليل توقف ذلك عليه **قال** وتعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع
والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة
لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته فيكون سنة ووجه الاول انه شرع لتكميل ركن فيكون
واجبا كقراءة الفاتحة وقال ابو يوسف هو فرض لقوله عليه السلام للذي اخف الصلاة صل فانك
لم تصل وقال عليه السلام لا تتم صلاة احدكم حتى يسبغ الوضوء الى ان قال ثم يكبر فيركع فيضع يديه على
ركبتيه حتى تطمئن مفاصله وتسترخي الحديث ولنا قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع وهو الانحناء
لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فيتعلق الركنية بالادنى منهما وفي اخر ما رواه سماه صلاة
فقال له اذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وان انتقصت منها شيئا انتقص من صلاتك ولم تذهب
كلها قال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ثابت ذكره عبد الحق في الاحكام وهذا نص في موضع الخلاف ولا
حجة له في حديث الثاني لان فيه وضع اليدين على الركبتين والثناء والتسبيح وليست هذه الاشياء
فرضا بالاجماع **قال** والقعود الاول وقال الطحاوي والكرخي هو سنة وقد عرف في المطولات
قال والتشهد ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين هو الصحيح حتى يجب سجود
السهو بتركها والقياس انه لا يجب لانها من الاذكار كالتعوذ والثناء وهذا لان مبنى الصلاة على الافعال
دون الاذكار ولم ينقل الينا انه عليه السلام سجد للسهو الا في الافعال وجه الاستحسان ان هذه
الاذكار رعايتها في جميع الصلاة يقال لتشهد الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت من
خصائصها بخلاف تسبيحات الركوع حيث تضاف الى الركوع فقط فلا يجب المال بتركها **قال**

والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وعند بعضهم هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا بمقصودين
وانما المقصود القراءة فصار كالقومة قال وسنتها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه لما روي انه
عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها
على حالها منشورة قال وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا يسن
رفع اليدين ايضا قال والثناء والتعوذ والتسمية والتامين سرا للنقل المستفيض على
ما يأتي بيان كل واحد في موضعه ان شاء الله تعالى قال ووضع يمينه على يساره تحت سرته
وقال الشافعي يضع على الصدر لما روي انه عليه السلام كان يضع على الصدر وهو في الصلاة ولان الوضع هو
على الصدر اقرب من الحفظ الى العورة ولنا حديث علي رضي الله عنه ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت
السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما في يدي الملوك ووضعهما على العورة لا يضر فوق الثياب وكذا بلا حائل
لانها ليست لها حكم العورة في حقه ولهذا تضع المرأة يديها على صدرها وان كان عورة قال وتكبير الركوع
لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض قال والرفع منه اي الرفع من الركوع سنة
واعراب الرفع بالرفع عطفا على التكبير ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما يأتي بالتسميع
وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح الاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه وان تخطط
ركوعه قال وتسبيحه ثلاثا اي تسبيح الركوع لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه
سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال السنة والفضيلة قال واخذ ركبتيه بيديه
وتفريج اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك قال
وتكبير السجود لما روينا ولو قال وتكبير السجود والرفع منه كان اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة
وكذا الرفع منه سنة وكذا الرفع منه سنة وروي عن ابي حنيفة انه فرض وجه
الاول ان المقصود الانتقال وقد يتحقق بدونه بان يسجد على الوسادة ثم تنزع ويسجد على الارض ثانيا ولكن
لا يتصور هذا الا على من لا يشترط الرفع حقيقة بل يكون الى الجلوس اقرب قال وتسبيحه ثلاثا لقوله
عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا قال ووضع يديه وركبتيه يعني
وضعهما على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين
وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدونه ووضعهما او ما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود
قال وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى يعني في حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل
كذلك قال رحمه الله والقومة والجلسة اي القومة من الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين
وهما سنتان عندنا خلافا لابي يوسف وقد تقدم الوجه في تعديل الاركان وفي قوله القومة نوع
اشكال فانه قد ذكر فيما تقدم من قريب ان الرفع من الركوع سنة وهو القومة فيكون تكرارا قال
والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء يعني بعد التشهد في القعدة الاخيرة لقوله عليه السلام
اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلاة ثم بالدعاء وقال الشافعي الصلاة على النبي عليه السلام
صلى الله عليه وسلم فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب لا يجب خارج الصلاة فتعينت في الصلاة
والا يلزم ترك الامر ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي فرائض الصلاة ولم يعلمه الصلاة على النبي عليه
السلام ولو كان فرضا لعلمه وكذا لم يرو في تشهد احد من الصحابة ومن اوجبها فقد خالف الآثار وقال جماعة
من اهل العلم ان الشافعي خالف الاجماع في هذه المسئلة وليس له سلف يقتدي به منهم ابن المنذر ومحمد
ابن جرير الطبري والطحاوي رضي الله عنهم وليس في الاية دلالة على ما قال لان الامر لا يقتضي التكرار
بل يجب في العمر مرة كالشهادتين او كلما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين
فقد وفينا بموجب الامر بقولنا السلام عليك ايها النبي فلا يجب ثانيا في ذلك الجلوس اذ لو وجب لما شرع
لعبادة اخرى لان الصلاة لا تخلو عن ذكره عليه السلام فيكتفى بمرة في كل مجلس قال وادابها اي
ادب الصلاة نظره الى موضع سجوده في حالة القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه وفي سجوده
الى ارنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا

تركه

تركه وفي بصره في هذه المواضع قصدا ولم يتعمد قال وكظم فمه عند التثاؤب اي امساكه
والمراد به سده لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلاة من الشيطان اذا تثاءب احدكم فليرده
ما استطاع ولقوله عليه السلام اذا تثاءب احدكم فليرده ما استطاع فان احدكم اذا تثاءب ضحك منه
الشيطان قال واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبيه
بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع قال ودفع السعال ما استطاع لانه ليس من افعال الصلاة
ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلاته فيجتنبه ما امكنه الاجتناب عنه قال والقيام حين
قيل حي على الفلاح لانه امر به فيستحب المبادرة اليه وان لم يكن الامام حاضرا لا يقومون حتى يصل
اليهم ويقفون مكانه في رواية وفي اخرى يقومون اذا اختلطهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو
الاظهر وان دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه وعند زفر حين قال قد قامت الصلاة الاولى ويحرم
عند الثانية قلنا هذا اخبار عن قيام الصلاة فلا بد من القيام قبله ليكون صادقا في اخباره
قال وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة وهذا عندهما وقال ابو يوسف يشرع
اذا فرغ من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة المؤذن واعانة للمؤذن على الشروع معه لان المؤذن
امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة
وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل على انهم قالوا المتابعة في الاذان دون الاقامة

فصل

واذا اراد الدخول في الصلاة كبر لما تلونا ولقوله عليه السلام اذا قمت الى
الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فتكون حجة على من يقول يكون شارعا
بالنية وحدها وفي المبسوط والوبري الاخرس والامي الذي لا يحسن شيئا يكون شارعا بالنية ولا يلزمه
التحريك باللسان قال ورفع يديه حذاء اذنيه لما روينا وهذا اللفظ لا يقتضي المقارنة ولا
المفارقة لان الواو لمطلق الجمع وقال الطحاوي وشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده يرفع مقارنا للتكبير
وهو مروي عن ابي يوسف لان رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه كتكبيرات الركوع والسجود والاصح انه
يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة وكيفيته
ان يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبرؤوس الاصابع فروع اذنيه وقال الشافعي يرفع يديه
الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد له ما روي انه عليه السلام رفع يديه الى منكبيه ولنا حديث
وائل بن حجر وانس والبراء بن عازب رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه
ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه محمول على حالة العذر لان وائلا قال ثم اتيتهم من العام
المقبل وعليهم الاكسية والبرانس فكانوا يرفعون فيها الى مناكبهم فعلم ان ذلك كان لعذر البرد ولو كبر ولم يرفع
يديه حتى فرغ من التكبير لم يات به لفوات محله وان ذكره في اثناء التكبير رفع لانه لم يفت محله وان لم يمكنه
الى الموضع المسنون رفعهما قدر ما يمكنه وان امكنه رفع احدهما دون الاخرى رفعها لقوله عليه السلام
اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وان لم يمكنه الرفع الا بالزيادة على المسنون رفعهما لانه اتى بالمسنون
ولا يستطيع الامتناع عن ما زاد والمرأة كالرجل في الرفع في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله
عنه لان يديها ليست بعورة والصحيح انها ترفع الى منكبيها لانه استر لها قال ولو شرع بالتسبيح
او بالتهليل او بالفارسية صح كما لو قرأ بها عاجزا اي لو قرأ القرآن بالفارسية عاجزا عن القراءة بالعربية صح
شرط العجز ليصح بالاجماع اما الافتتاح فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه لكن الاولى ان يشرع بالتكبير
وهل يكره الشروع بغيره ام لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره في الاصح وقال السرخسي الاصح انه لا يكره وقال
ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر والله الاكبر والله الكبير او الله كبير وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز الا بالاوليين وقال مالك لم يجز الا بالاول لانه المنقول عنه عليه السلام والتعليل
للتقدير يؤدي الى تعطيل المنقول فلا يجوز ووجه قول الشافعي ان زيادة الالف واللام لا تزيل الاسم
تاكيدا فيجوز ووجه قول ابي يوسف ان افعل تستعمل للزيادة بحسب ذكره غيره اياه في الصفة وفي
صفات الله تعالى لا يمكن ذلك في الصفة وفي صفات الله تعالى لا يكون فكان يعني تفضيل ان لا يشاركه فيها

فيها احد وقد جاء في كلامهم بمعنى فعيل قال الشاعر

ان الذي سمك السما ٭ بنى لنا بيتا دعائمه اعز واطول

اي عزيز طويل وقال تعالى لا يصلاها الا الاشقى اي الشقي وقال عز وجل وسيجنبها الاتقى اي التقي وقال عز من قايل وهو اهون عليه اي هين عليه ومحمد رحمهما الله مع ابي حنيفة رضي الله عنه في العربية حتى يكون شارعا في الصلاة باي لفظ كان من العربية اذا كان يراد به التعظيم بالفارسية حتى لا يكون شارعا في الصلاة اذا كان يحسن العربية لان للعربية مزية على غيرها ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى وربك فكبر اي فعظم وهو حاصل باي لسان كان والاصل في المنصوص ان يكون معللا لما عرف في موضعه فلا يعدل عنه الا بدليل والمقصود من التكبير في الصلاة التعظيم وقد حصل فلا معنى لاعتبار المعين مع علمنا بانه يجب نفيه فصار نظير قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فلو امن بغير العربية جاز اجماعا لحصول المقصود وكذا التلبية في الحج والسلام والتسمية عند الذبح يجوز بها بالاجماع فكذا هنا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد وفي الاذان يعتبر المتعارف ثم الاصل عندهما انما يجوز للتعظيم انما يجوز للتعظيم من اسماء الله تعالى يجوز الافتتاح به كالله اكبر وسبحان الله ولا اله الا الله وما كان خبرا اي يعني لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما لم يشا لم يكن ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او الاكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا عندهما الا بالاسم والصفة ومراده المبتدا والخبر المتصل بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو افتتح باللهم لا يصير شارعا في رواية لان معناه اللهم امنا بخير عند الكوفيين ويصير شارعا عند اخر لان معناه يا الله عند البصريين فيكون تعظيما خالصا واما القراءة بالفارسية فجائزة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا اذا كان لا يحسن العربية لان القراءة اسم لمنظوم عربي لقوله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا وقال تعالى انا انزلناه قرانا عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذا النظم وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى فصحف ابراهيم كانت بالسريانية وصحف موسى بالعبرانية فدل على كون ذلك قرانا وما قلنا لا ينفي كون العربي قرانا لا مسكوت عنه ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لانه المنزول هو المعنى عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح ان القران هو النظم والمعنى عنده ايضا لانه معجزة للنبي صلى الله عليه وسلم والاعجاز وقع بهما جميعا الا انه جعل النظم كاللازم في حق جواز الصلاة خاصة رخصة لانها ليست محل الاعجاز وقد جاء التخفيف في حق الثلاث الا ترى انه عليه السلام قال انزل القران على سبعة احرف فكذا هنا والخلاف في الجواز اذ لا يبقى خلاف في عدم الفساد حتى اذا قرا معه بالعربية قدر ما تجوز به الصلاة جازت صلاته ويروى رجوعه الى قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتفسير بالاجماع لانه غير مقطوع به **قوله** او ذبح وسمى بها اي بالفارسية وهو جايز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كان **قال** لا باللهم اغفر لي اي لا يكون شارعا باللهم اغفر لي لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو كان قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه **قال** ويعتمد بيمينه على يساره تحت سرته مستفتحا لما رويناه فهو سنة القيام الذي فيه ذكر حتى يعتمد في حالة القنوت وتكبيرات الجنازة ولا يعتمد في القومة وتكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يعتمد في الكل وقيل سنة القراءة فيرسل ولا يعتمد حالة الثنا واختلفوا في كيفية الوضع قيل يضع الكف على الكف واختار بعضهم وضعها على المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقال محمد يضعها كذلك ويكون الرسغ وسط الكف واختار الهندواني قول ابي يوسف وقال صاحب المحيط يأخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس قوله مستفتحا هو حال من الواو اي يضع قايلا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الفرض وعن ابي يوسف انه يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا

وما

وما انا من المشركين قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ويبدا بايهما شا لما روى جابر انه عليه السلام كان يجمع بينهما وقال الشافعي رضي الله عنه يأتي بالتوجه فقط لما روى علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الى اخره ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم الى اخره رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضي الله عنهم فيكون حجة عليهما وما رواه جابر محمول على التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ وعن الصحابة في قوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم قالوا انه القول حين تقوم للصلاة سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولان ما قلنا ثناء الله تعالى فكان اولى من اخبار حاله كما في حالة الركوع والسجود حيث لا يشتغل باخبار حاله فيقول اللهم لك ركعت او سجدت وانما يشتغل بالتسبيح والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير لانه يؤدي الى تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه السلام مالي اراكم سامدين اي متحيرين وقيل لا باس به مع النية والتكبير لانه ابلغ في العزيمة **قال** ويتعوذ سرا للقراءة فياتي به المسبوق لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت القراءة كما تقول اذا دخلت على السلطان فتاهب اي اذا اردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذون بعد القراءة لظاهر النص وقد بينا معناه وقال مالك رضي الله عنه لا يتعوذ وكذا لا ياتي بالثنا لحديث انس قال كنا نصلي خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية يبتدئون القراءة وما تلونا وحديث ابي سعيد الخدري انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة استفتح ثم يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وعليه الاجماع والمراد بالصلاة فيما روي القراءة بدليل رواية انس انه عليه السلام وابا بكر وعمر كانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين والقراءة تسمى صلاة كما قال عليه السلام قال الله قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين اي قراءة الفاتحة بدليل سياقه وقال عطا والثوري يجب التعوذ عند القراءة مطلقا نظرا الى ظاهر الامر وهو مخالف للاجماع ولا حجة لهما في الاية لان الامر قد يكون للاستحباب وانما يستر به لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ وقوله للقراءة هو قولهما وقال ابو يوسف يتعوذ للصلاة لانه لدفع وسوسة الشيطان فيها فتكون تبعا لانه من جنسه لا للقراءة فيتعوذ عنده كل من يثني كالمقتدي ويقدم على تكبيرات العيد لكونه تبعا للثنا وعندهما تبع للقراءة فياتي به كل من يقرا كالمسبوق اذا قام للقضاء ويؤخر عن تكبيرات العيد لانه تبع للقراءة ولا ياتي به المقتدي لانه لا يقرا وكيفيته ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندواني وهو اختيار حمزة من القرا لموافقة القران واختار شمس الايمة ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الاول وهو ظاهر من المذهب وهو اختيار ابي بكر وعاصم وابن كثير من القرا **قال** ويسمي سرا في كل ركعة وقال الشافعي رضي الله عنه يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روى ابو هريرة انه عليه السلام كان يفتتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم وكان عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم يجهرون بها ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم وقال ابو هريرة كان النبي عليه السلام لا يجهر بها ذكره ابو عمر في الانصاف وما رواه ليس فيه دلالة على الجهر او يحمل على انه كان يجهر بها احيانا للتعليم كما كان يجهر احيانا بالقراءة في الظهر تعليما وما روي عن عمر وعثمان وعلي قال ابن عبد البر الطرق عنهم ليست بالقوية **والحاصل** ان احاديث الجهر لم تثبت عند اهل النقل وقوله في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا ياتي بها الا في الاولى وفي رواية اخرى عنه يجعلها كالتعوذ ولا ياتي بها بين السورة وبين الفاتحة الا عند محمد رحمه الله فانه ياتي بها في صلاة المخافتة ولا ياتي بها بين السورة وبين الفاتحة لانه ياتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفا بين الجهرين وهو شنيع

قال وهي آية انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة اي البسملة
آية من القرآن ليست من كل سورة ولا من آخرها وانما انزلت للفصل وقال مالك رحمه الله ليست
من القرآن الا في النمل فانها بعض آية فيها لان القرآن لا يثبت الا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد
وقد روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه عليه السلام كان يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين
وعن عايشة رضي الله عنها مثله وهذا دليل على انها ليست من القراءة وقال الشافعي رضي الله عنه
هي من فاتحة الكتاب قولا واحدا وكذا من غيرها في الصحيح لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع
الامر بتجريد المصاحف وهو من اقوى الحجج ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان
لا يعرف فصل السورة حتى تنزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود و(الحاكم) في المستدرك وعن ابن
عباس كان المسلمون لا يعلمون انقضاء السورة حتى تنزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على انها انزلت للفصل
وانها ليست من اول السورة ولا من آخرها بل هي آية مفردة وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت ان
جبريل عليه السلام اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقرأ باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسملة
في اولها وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال ان سورة من القرآن ثلاثون آية شفعت لرجل
حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا على انها ثلاثون آية من غير البسملة ومن الدليل انها
ليست من الفاتحة ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل
يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدا القسمة بالحمد
لله رب العالمين ولم يذكر البسملة ولم يكن عليها النبي عليه السلام وقول انس وعايشة فيما رواه مالك
كان النبي عليه السلام يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين محمول على الجهر اي كان يفتتح جهرا بالحمد لله رب
العالمين ولم يجهر بالبسملة وترك الجهر لا يدل على انها من اول السورة او من آخرها ولهذا طولوا اياها
ليعلم انها ليست منها الا ترى ان كتاب المصاحف كلهم عدوا آيات السور فاخرجوها من كل سورة
وكذا القراء وقال بعض اهل العلم ومن جعلها من كل سورة في غير الفاتحة فقد ذكر خرق الاجماع
لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة في انها ليست من السورة واختلفوا في الفاتحة فان قيل لو كانت
آية من القرآن لجازت الصلاة بها عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذ لا يشترط اكثر من آية
قلنا انما لا تجوز الصلاة بها لاشتباه الآثار واختلاف العلماء في كونها آية لا لانها من القرآن **قال**
وقرأ الفاتحة وسورة او ثلاث آيات اما الفاتحة والسورة فواجبان على ما بينا لكن الفاتحة
اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات تقوم مقام السورة في الاعجاز
فكذا هنا وكذا الآية الطويلة تقوم مقامها وهذا لبيان الواجب واما بيان الفرض والمستحب
فياتي في فصل القراءة ان شاء الله تعالى واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم **قال** وامن الامام والمأموم سرا لقوله عليه السلام اذا امن
الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه مسلم
والبخاري ومالك في الموطا وقالت المالكية في رواية لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنه لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين قسم بينهما والقسمة تنافي
الشركة ولان سنة الدعاء تامين السامع لا الداعي فلهذا لان التامين ليس فيه الا زيادة الدعاء والداعي به
ولا حجة لهم فيما تعلقوا به فانه قال في آخره فان الامام يقولها **قوله** سرا هو مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها
عند الجهر بالقراءة لحديث وايل انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ غير المغضوب عليهم ولا الضالين
فقال آمين مد بها صوته ولنا حديث وايل انه عليه السلام قال آمين خفض بها صوته رواه احمد وابو داود
والدارقطني رضي الله عنهم وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخفي الامام اربعا التعوذ والبسملة وآمين وربنا
لك الحمد وروي مثل قوله عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم بعضهم يقول اربع يخفيهن الامام
وبعضهم يقول خمسة وبعضهم يقول ثلاثة وكلهم يعد التامين منها ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء
ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقرآن لاوهم انها من القرآن فيمنع منه دفعا للايهام ولهذا لم يكتب في

المصاحف

المصاحف وما رواه النسائي متعقب بيحيى بن معين فلا يلزم حجة وفي آمين لغتان المد والقصر ومعناه نعم
استجب والتشديد خطا فاحش وهو من لحن العوام حكاية ابن السكيت حتى لو قال امين بالمد والتشديد
قيل تفسد صلاته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لانه يمضي اهل العلم قال فيها الغنا بالتشديد منهم
الواحدي ولانه موجود في القرآن ولو قال امين بالمد وحذف اليا لا تفسد عند ابي يوسف لانه موجود
في القرآن ولو قال امين بالقصر وحذف اليا ينبغي ان تفسد صلاته لانه لم يوجد في القراءة
وعلى هذا لو قال امن بالتشديد والقصر ينبغي ان تفسد صلاته لما ذكرنا **قال** وكبر
بلا مد وركع لما روينا ولنا ما روي عن عبد الله بن ابزى انه قال صليت خلف رسول الله صلى
الله عليه وسلم فكان لا يتم التكبير اي لا يمده وقال وكان ابراهيم النخعي يقول التكبير جزم
ويروى حذم بالحاء والذال اي سريع ولان المد ان كان في اوله في همزة الله تفسد صلاته
لانه استفهام وان تعمده يكفر لاجل الشك بالكبريا وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب
لما ذكرنا وان كان في باء اكبر فقد قيل تفسد لانه خطا من حيث اللغة لان افعل التفضيل
لا يحتمل المد لغة ولانه اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقال بعضهم
لا تفسد لان الالف نشات من الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر وان كان المد في
لام الله فيخرج حسن ما لم يخرج عن حدها **قال** وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج
اصابعه لما روينا من حديث انس وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه واصحابه من التطبيق
وهو ان يضم احدى كفيه الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه منسوخ بما روينا بدليل ما روي
عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص انه قال جعلت يدي بين ركبتي فنهاني ابي وقال كنا نفعل هذا فنهينا
ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن من الاخذ بالركب وآمن من السقوط ولا الى
ضم الاصابع الا في حالة السجود ليكون امكن من الادغام عليها لان قوتها تزداد بالضم
وفيما عدا ذلك يترك على العادة ولا تكلف شيئا لانه لا حاجة له اليها وما روي من نشر الاصابع
في رفع اليدين عند التحريمة محمول على النشر الذي هو ضد الطي **قال** رحمه الله ويبسط ظهره وسوى
راسه بعجزه لما روي عن وابصة بن معبد انه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فكان اذا
ركع سوى ظهره حتى لو صب الماء عليه لاستقر وروي انه عليه السلام كان اذا ركع لو كان قدح ماء على
ظهره لما تحرك لاستواء ظهره وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لم
يشخص راسه ولم يصوبه اي لم يرفع راسه ولم يخفضه **قال** وسبح فيه ثلاثا اي في الركوع لما روينا
ولما روي عن عقبة بن عامر انه قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها
في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح عن
الثلاث او يترك كله وقال ابو مطيع لا تجوز صلاته لامره عليه السلام به ولما قدمناه وهو
للوجوب ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي الصلاة ولم يذكر له ولو كان واجبا لذكره له وما ذكره لا ينهض
بيننا ولذا الركوع والسجود دون تسبيحاتهما فلا تزاد عليه بخبر الواحد والامر قد يكون للاستحباب
فيحمل عليه وانما يكره ان ينقص عن الثلاث لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم
المقتدي ثلاثا ام ثلاثا في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون
الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ولا ياتي في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال
الشافعي رحمه الله يزيد في الركوع اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي
السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين لما روي
عن علي رضي الله عنه انه كان يقول ذلك وهو محمول على حالة التهجد عندنا **قال** ثم رفع راسه
وقال **قال** واكتفى الامام بالتسميع والمؤتم والمنفرد بالتحميد وقال
ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين الذكرين لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام كان يجمع
بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وقال الشافعي رضي الله عنه ياتي الامام والمأموم بالذكرين

لان المؤتم تابع الامام فيما يفعل ولنا ما روى ابو هريرة وانس بن مالك رضي الله عنهما انه عليه
السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم رضي الله عنهما
قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولا يلزمنا قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا آمين حيث يؤمن الامام مع القسمة لانا نقول عرف ذلك من خارج وهو قوله عليه السلام فان
الامام يقولها وقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه قيل قد روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال اربع يخفيهن الامام وعد منها التحميد فقد عرف التحميد ايضا من خارج فوجب
ان ياتي به قلنا وما رويناه من حديث القسمة مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض
المرفوع وما ذكره الشافعي رضي الله عنه بعيد لان الامام حث من خلفه على التحميد فلا معنى لمقابلة
القوم له على الحث بل يشتغلون بالتحميد لاعتبار ان اللائق بالحريص ان ياتي بالاجابة طاعة دون الاعادة
لانها تشبه المحاكاة وما رويناه محمول على حالة الانفراد وكان الطحاوي رحمه الله يقول يختار قولهما وهو
رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لما روينا ولان المؤتم لا يختص بالذكر دون الامام وقد يختص الامام
به كالقراءة وقوله والمنفرد بالتحميد اي يكتفي المنفرد بالتحميد وهو الذي عليه اكثر المشايخ وقال في المبسوط
وهو الاصح لان التسميع تحريض على التحميد وليس معه غيره هنا ليحثه عليه ولانه لو جمع بين الذكرين
وقع الثاني في حالة الاعتدال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان ياتي بالتسميع
لا غير على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه امام نفسه والامام يقتصر على التسميع عنده
وهو رواية النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المنفرد يجمع بين الذكرين وقال صاحب
الهداية هو الاصح ووجهه انه امام نفسه فياتي بالتسميع ثم بالتحميد لعدم من يشتغل به خلفه
وقد اختلفت الاخبار في لفظ التحميد ففي بعضها يقول ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك
الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد قال في المحيط اللهم ربنا ولك الحمد افضل لزيادة الثنا وقال الفقيه
ابو جعفر لا فرق بين قولك ربنا لك الحمد وبين قولك ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه الواو قيل هي
زائدة وقيل هي عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد قال ثم كبر لما روينا قال ووضع ركبتيه ثم
يديه لما روى عن وائل انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه
واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود قال ثم وجهه بين كفيه وقال الشافعي
رضي الله عنه يضع يديه حذا منكبيه لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه
من الارض ونحى يديه عن جنبيه ووضع يديه حذا منكبيه لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا
سجد مكن جبهته وانفه من الارض ونحى يديه من جنبيه ووضع كفيه حذا منكبيه رواه ابو داود والترمذي
وصححه ولنا ما روي عن البراء بن عازب انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع وجهه اذا سجد بين كفيه
رواه الترمذي وقال حديث حسن وروى الاثرم باسناده عن وائل انه عليه السلام سجد فجعل
كفيه بحذا اذنيه قال وروى ذلك عن عمر وسعيد بن جبير ولعل هذا الاختلاف مبني على الاختلاف
في رفع اليدين عند الاحرام قال بعكس النهوض اي الهبوط بعكس النهوض حتى قالوا اذا اراد
السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم انفه ثم جبهته واذا اراد
الرفع رفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان حافيا واما اذا كان متخففا
فلا يمكنه وضع الركبتين اولا فيضع اليدين قبل الركبتين وتقدم اليمنى على اليسرى قال
وسجد بانفه وجبهته لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض
وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهو امر استحباب وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام رأى
رجلا يصلي ولا يصيب انفه الارض فقال لا صلاة لمن لا يصيب انفه الارض وهو في العقيلي
والكمال دون الجواز قال وكره باحدهما اي كره الاقتصار على احدهما لما روينا من
حديث ابي حميد وقوله كره باحدهما يقتضي كراهية الاقتصار على احدهما ايهما كان وهكذا
ذكر في المفيد والمزيد ايضا فقال الوضع الجبهة وحدها او الانف وحده يكره وعنده وعند

صاحبيه

صاحبيه لا يتأتى بوضعهما الا اذا كان باحدهما عذر وفي البدائع والتحفة ان وضع الجبهة
وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه بلا كراهية وفي الانف وحده يجوز مع
الكراهية وفيما ذكر في المفيد والمزيد نظر فانه لم يجعل الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف
المشهور عنهما حتى ذكر الاسبيجابي في شرح الطحاوي ان وضع الجبهة يتأدى بها الصلاة باجماع
الثلاثة وكذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار على الانف فعنده يجوز وعندهما
لا يجوز لهما ان قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولو كان
الانف محلا للسجود لذكره فصار كالخد والذقن ولابي حنيفة رضي الله عنه ما رواه مسلم
عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكف
الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وقال البخاري على الجبهة
واشار بيده الى انفه هكذا ذكره عبد الحق في الاحكام ولانه محل للسجود اجماعا فوجب ان يجوز
الاقتصار عليه كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لانه ليس بمحل السجود ولهذا لا يلزمه السجود على
الذقن عند العجز عن الجبهة وعلى الانف يلزمه ومن فروع هذا سئل نصير رحمه الله عمن وضع
جبهته على حجر صغير فقال ان وضع اكثر جبهته يجوز والا فلا فقيل له ان وضع قدر الانف منها
ينبغي ان يجوز على قوله فقال الانف عضو كامل قال او بكور عمامته اي كره السجود على
كور عمامته ويجوز عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك
وانفك من الارض ولحديث خباب بن الارت انه قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
حر الرمضاء في جباهنا واكفنا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولنا حديث انس رضي الله عنه قال
كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض
بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس انه قال كان النبي عليه السلام في
ثوب واحد متوشحا به يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن
كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ولانه حائل لا يمنع من السجود فيجوز كالحشيش والتبن
وما رواه لا ينافي ما قلنا لان التمكن يوجد معه اذ لا يشترط مباشرة الارض بالجبهة اجماعا والجواب
عن الحديث الثاني قد بيناه في اوقات الصلاة ومن فروعه لو سجد على كمه وهو على الارض جاز على
الاصح ولو بسط كمه على النجاسة فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لان الكم تبع له فكأنه سجد على النجاسة
كالو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها بخف وان كان ثوبه حائلا بينهما ولهذا لا يجوز ستر العورة
ايضا فالصحيح الاول ذكره المرغيناني ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وبعذر يجوز
في المختار وعلى ركبتيه لا يجوز على الوجهين لكن الايماء يكفيه اذا كان بعذر ولو سجد على ظهر من هو في
صلاته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلاة اخرى او ليس في الصلاة لا يجوز لعدم الضرورة
والمستحب ان يسجد على التراب وان يبسط كمه لينفي التراب عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه لا يكره
وان سجد على شي لا يجد حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك قال قال
وابدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك بن بحينة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد تجنح حتى
يرى وضح ابطيه اي بياضهما وقيل اذا كان في الصف لا يجافي حتى لا يؤذي جاره بخلاف ما اذا لم
يكن فيه ازدحام قال وجافى بطنه عن فخذيه لحديث ميمونة رضي الله عنها انه عليه
السلام كان اذا سجد جافى بين يديه حتى لو ان بهيمة ارادت ان تمر بين يديه مرت قال
ووجه اصابع رجليه نحو القبلة لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد وضع يديه غير مفترش
ولا قابضهما واستقبل باصابع رجليه القبلة قال وسبح فيه ثلاثا اي في السجود لما روينا قال
والمراة تنخفض وتلصق بطنها بفخذيها لما روي عن يزيد بن ابي حبيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
مر على امراتين تصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى الارض فان المراة ليست في ذلك كالرجل
ثم اعلم ان المراة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها

ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضم يديها على فخذيها بحيث تبلغ رؤوس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها
في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن ولو تقوم
الامام وسطهن قال ثم رفع مكبرا اي من السجود لما روينا قال وجلس مطمئنا بين
السجدتين لما روي عن علي انه قال كان ركوع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجوده وبين السجدتين
واذا رفع راسه عن الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السواء ثم الجلسة والطمانينة فيها والقومة
والطمانينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطمانينة في الركوع والسجود على قول الامام
فقال الكرخي انها واجبة وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه من الجانبين وخلاف ابي يوسف في
تعديل الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع وما ورد فيهما من
الدعا محمول على التهجد قال يعقوب سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة
ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت فقد احسن
الجواب حيث لم ينه عن الاستغفار صريحا من فرط احترازه وقد حصل مقصوده باتيانه التحميد فيه
والسكوت بعده واختلفوا في مقدار الرفع فروي عن ابي حنيفة انه كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا
وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر
انه قد رفع يجوز وقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رفع راسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض
جاز وروى ابو يوسف عنه اذا رفع راسه مقدار ما يسمى به رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال
صاحب المحيط هو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى اصح قال وكبر وسجد مطمئنا
لما روينا قال وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود اي كبر للنهوض ونهض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي
يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة لحديث مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم
يصلي فاذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي جالسا ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر انه عليه السلام
نهى ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو داود وفي حديث وائل انه عليه السلام اذا نهض
اعتمد على فخذيه وما رواه الشافعي محمول على حالة الضعف بسبب الكبر لما روي ان ابن عمر فعل ذلك
ثم اعتذر فقال ان رجلي لا تحملاني ولانه لو كانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها الى
القيام كما في سائر الانتقالات في الصلاة من حال الى حال ولانها جلسة استراحة وفي الصلاة
شغل عن الراحة ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال
قال والثانية كالاولى اي الركعة الثانية كالركعة الاولى لانه تكرار الاركان فلا تختلف
قال الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها قال ولا يتعوذ لانه
شرع في اول القراة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس فصار كما لو تعوذ وقرا ثم سكت قليلا
ثم قرا قال ولا يرفع يديه الا في فقعس صمج اي الا في سبع مواضع وهي عند الافتتاح والقنوت
وتكبيرات العيد واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين والجمرتين فالفا فيه علامة الافتتاح
والقاف للقنوت والعين للعيدين والسين للاستلام والصاد للصفا والميم للمروة والعين لعرفة
وجمع وهو المزدلفة والجيم للجمرة الاولى والوسطى وقال الشافعي رضي الله عنه يرفع في الركوع والرفع
منه لحديث ابن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح التكبير في الصلاة حين يكبر
حتى يجعلهما حذو منكبيه واذا كبر للركوع فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا
ولك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع راسه من السجود ولنا ما روى ابو داود باسناده عن
البراء انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما حتى انصرف
وعن جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها
اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة رواه مسلم وقال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلاة النبي
صلى الله عليه وسلم فصلى فلم يرفع يديه الا في مرة اول وقال الترمذي حديث حسن وقال ابن مسعود

ايضا صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلاة
وروي عن مجاهد انه قال خدمت ابن عمر عشر سنين فما رايته يرفع يديه في شيء من صلاته الا في التكبيرة
الاولى والراوي اذا فعل خلاف ما روى تترك روايته على ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن عمر
وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا قال النبي صلى الله عليه وسلم ترفع الايدي في سبع مواطن
عند افتتاح الصلاة واستقبال القبلة والصفا والمروة والموقفين والجمرتين ويروى لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن مكان قوله ترفع وحكي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة رضي الله عنه في المسجد الحرام
فقال له ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند الرفع منه وقد حدثني الزهري
عن سالم عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة رضي
الله عنه حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان
يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال عجبا من ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري
عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم النخعي فرجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفة رضي الله عنه
اما حماد فكان افقه من الزهري واما ابراهيم النخعي فكان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه
منه واما عبد الله فعبد الله فرجح ابو حنيفة رضي الله عنه بفقه رواته وهو المذهب لا بعلو الاسناد
قال وكان اذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه
نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود النبي صلى الله عليه وسلم قال
ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه لما روي عن ابن عمر انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قعد
في الصلاة وضع يده اليمنى على فخذه اليمنى وقبض اصابعه الا السبابة وقد احسن ها هنا شيئا وهو ان يدعو في
حديث وائل وضع يده عليه السلام اليسرى على فخذه وركبته اليسرى وذكر فيه التحليق واختلفوا في
كيفية وضع اليد اليمنى ذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي انه يعقد الخنصر ويحلق الوسطى والابهام
ويشير بالسبابة وذكر محمد رحمه الله انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه عليه السلام
قال وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي
وقال في الفتاوي لا اشارة في الصلاة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن قال
وفي المتوركة اي المراة تتورك لانه استر لها قال وقرا تشهد ابن مسعود وهو التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي رضي الله عنه الاخذ
بتشهد ابن عباس اولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة
الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لنا
ما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما كان يعلمنا السورة من
القرآن فكان يقول التحيات المباركات الى آخره رواه مسلم وابو داود ولكن قال الا السلام بالالف
واللام في الموضعين وزيادة واشهد في قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه
الترمذي بتنكير سلام وزيادة واشهد في قوله واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه ابن ماجه كما رواه مسلم
لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله ورواه النسائي كمسلم لكنه نكر السلام وقال وان محمدا
عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما تراه وكلهم ذكروه خلاف ما يقوله الشافعي فيتعين كل به
واحسن الروايات وشرط لجواز الصلاة ايضا ان يصلي على النبي عليه السلام بعد التشهد
وهي ليست في تشهد احد منهم ولنا ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال اخذ حماد بن سليمان
بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابراهيم اخذ
علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال
ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني السورة من القرآن
وكان يأخذ علينا بالواو والالف وهذا اتفق اهل النقل على نقل تشهده وصحته حتى قال الترمذي

والخطابي وابن المنذر رواية عبد البر لتشهد ابن مسعود اصح حديث في التشهد وعن جماعة من اهل
النقل ان تشهد ابن مسعود اصح ما يروى وعليه عمل اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين حتى قال
ابن عمر كان ابو بكر الصديق رضي الله عنه يعلمنا التشهد على المنبر كما يعلمون الصبيان في الكتاب
فذكر تشهد ابن مسعود وعن ابي سعيد الخدري كنا نتعلم التشهد كما نتعلم سورة من القران فذكر
تشهد ابن مسعود وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة والقنوت في الصبح
والتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسائل التي صح النقل بخلافها فانه متبع هوى خالف
السنة وان كان وقع عليها الاسم مجازا فعذره عند المقلد ورجحوا منهم بتعليمه عليه السلام لابن
عباس وهو حديث فيكون متاخرا عن تعليمه ابن مسعود قلنا هذا باطل لانه ذكر في الغاية انه لم ينقل
احد من اهل الاثر والفقه بترجيح رواية ابن عباس في العبادلة لاصغار الصحابة واحدا منهم على رواية
ابي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين عند التعارض ولا
يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه بل يجوز ان يعلمه بعد الصغار والعجب من الشافعية الترجيح بعض
السنن في هذه المسئلة وقد اخذوا برواية غيره في عدة من المسائل وتركوا روايته فيها منها انهم
اخذوا بحديث ابي قتادة في القراءة في الظهر والعصر ورجحوه على ابن عباس وقال نفيت ذلك لانه
الكبر واقدم صحبة واكثر اختلاطا بالنبي صلى الله عليه وسلم ذكر النووي في شرح المهذب ترجيح
لتشهد ابن مسعود على تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد ابن مسعود متفق عليه ثابت في
الصحيحين وغيرهما وتشهد ابن عباس لم يخرجه احد من التزم الصحة كما قاله الشافعي والثاني ان ابن
مسعود وافقه جماعة من الصحابة في روايته بخلاف ابن عباس والثالث نشر الصديق الناس على المنبر مو
تعليم القران والرابع حديث ابن مسعود ليس فيه اضطراب بخلاف حديث ابن عباس والخامس ان اهل
العلم والنقل عملوا به فلم يعمل بتشهد ابن عباس غير الشافعي رضي الله عنه واتباعه والسادس فيه واو
العطف في مقامين فتكون ثناء مستقلا بنا بعد تكرير عطف جملة على جملة في التسمية اذا قال
والله والرحمن والرحيم كانت ايمانا ثلاثا حتى اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات ولو كان بلا واو تكون يمينا واحدة
فيلزمه كفارة واحدة والسابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو يفيد الاستغراق والنوع
ومنكر في الاخر والثامن انه عليه السلام امر ابن مسعود ان يعلمه الناس رواه احمد والامر للوجوب فلا
يتنزل عن الاستحباب والتاسع ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بكف ابن مسعود بين كفيه وهذا فيه
زيادة اهتمام بامر التشهد وليس ذلك في ما ذهب اليه والعاشر تشدد عبد الله على اصحابه
حين اخذ عليهم الواو والالف حق قال عبد الرحمن بن يزيد كنا نحفظ من عبد الله التشهد كما نحفظ حروف
القران فهذا يدل على ضبطه ولا يوجد مثله في غيره **قال** وفيما بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة
لقول ابي قتادة انه عليه السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل وروي
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان تركها واجب سجود السهو بتركها والصحيح الاول على ما يجي
في باب النوافل ان شاء الله تعالى وقول المصنف رحمه الله وفيما بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة احسن من
قول غيره وهو قولهم ويقرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لانه شامل للجمع وما ذكره غيره لا يدخل
فيه المغرب اذ لا اخريين لها **قال** والقعود الثاني كالاول يعني في افتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى كالقعود الاول وقال الشافعي رضي الله عنه في كل تشهد يعقبه التسليم يتورك فيه والا فلا
وقال مالك يتورك في الجميع وقال احمد يتورك في كل تشهد ثان والحجة عليهم ما روي عن انس انه عليه
السلام نهى عن الاقعاء والتورك في الصلاة رواه احمد وروي عن رفاعة بن رافع انه عليه السلام
قال للاعرابي فاذا جلست فاجلس على رجلك اليسرى رواه احمد وعن وائل بن حجر قال صليت خلف
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قعد للتشهد فرش رجله اليسرى فقعد عليها ووضع كفه اليسرى
على فخذه اليسرى ووضع مرفقه الايمن على فخذه الايمن ثم عقد اصابعه وجعل حلقة بالابهام والوسطى
ثم جعل يدعو بالاخرى وروي بالمسبحة وتروى بالسبابة قال ابو جعفر في قول وائل ثم عقد اصابعه

يدعو دليل على انه كان في اخر الصلاة وكذا التشهد الثاني كالتشهد الاول وقال الشافعي رضي الله عنه
هو فرض في القعود الثاني لحديث ابن مسعود قال كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على
الله السلام على جبريل والسلام على ميكائيل فقال عليه السلام لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات لله
امرهم عليه السلام وهو للوجوب وقوله قبل ان يفرض علينا دليل ايضا على انه فرض عليهم ولنا قوله عليه
السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك وعلق التمام بالقعود على ما بيناه ولا حجة له فيما
روى لان الفرض هو التقدير لغة اي قبل ان يقدر لنا او على ان يكون بمعنى اللام كما في اللام بمعنى على قال الله
تعالى وان اساتم فلها اي فعليها ولانه لم ياخذ بذلك التشهد فكان متروكا عنده ولعل هذا قول
ابن مسعود ولعله قاله اجتهادا وقول الصحابي ليس بحجة عنده **قال** وصلى على النبي صلى
الله عليه وسلم وهو سنة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه هو فرض وقد بيناه في بيان السنة
وسئل محمد رحمه الله عن كيفية الصلاة على النبي فقال تقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت
على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد
مجيد وكره بعضهم ان يقول المصلي اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة
تكون باتيان ما يلام عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه لا يكره وهو مذهب المتكلمين لانه عليه
السلام كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ولا يستغني احد عن رحمة الله تعالى ولا
يصلى على احد غير الانبياء عليهم السلام روي ذلك عن ابن عباس توقيرا للانبياء عليهم السلام
ومنهم من اجاز ذلك على كل مسلم **قال** ودعا بما يشبه الفاظ القران والسنة اي دعا لنفسه
ولغيره من المؤمنين وهذا احسن من قول بعضهم ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه
بالدعاء وهو سنة لما روينا ولقوله تعالى فاذا فرغت فانصب اي اجتهد في الدعاء قاله ابن عباس
ومعناه اذا فرغت من اركان الصلاة او قاربت الفراغ منها كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن
فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل وقال عليه السلام اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من
اربع عذاب جهنم وعذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال **قال**
لا كلام الناس اي لا يدعو بكلام الناس وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز
خارجها من الدنيا فيقول اللهم ارزقني دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من السجن واهلك
فلانا لما روى انه عليه السلام كان يدعو على رعل وذكوان وعلى قبائل من العرب وروي عن ابن عمر انه
قال اني لا ادعو في صلاتي حتى شعير حماري وملح بيتي ولنا قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران رواه مسلم وما رواه محمول على
الابتداء حين كان الكلام مباحا فيها ولان ما ذكرناه محرم وما ذكروه مبيح والمحرم مقدم على المبيح ولان
ما روينا قول وما رووه فعل والقول مقدم على الفعل لما عرف في موضعه واما ابن عمر فيحمل على انه
ما بلغه هذا الحديث او تاوله فان قيل الدعاء لا يدخل في كلام الناس لانه ليس بخطاب لادمي قلنا لا يشترط
في كلام الناس المخاطبة الا ترى ان من قال قراءة الفاتحة او نحو ذلك من كلام الناس تبطل صلاته
وان لم يكن ذلك خطابا للادمي بان لم يكن بحضرته احد يخاطبه ثم الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم وقيل كل ما كان في القران او معناه لا يفسد كقوله
اللهم اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات وما ليس في القران ان يفسد كقوله اللهم اغفر لزيد
وعمرو ولعمي وخالي ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها لا تفسد لانه موجود في القران ولو
قال اللهم ارزقني بقلا وقثاء وفوما تفسد لانه ليس في القران وكل ما ذكرنا انه يفسد انما يفسد
اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة ويخرج به من الصلاة على ما يذكر
في موضعه ان شاء الله تعالى **قال** وسلم مع الامام كالتحريمة عن يمينه ويساره ناويا القوم والحفظة
والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما لو محاذيا وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة يحتاج الى التفصيل
فنقول اما السلام فالمتنفل المستفيضة من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو ليس بفرض

عندنا حتى يصح الخروج بغيره وقال الشافعي هو فرض وقال عليه السلام تحريمها التكبير
وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله بن مسعود انه عليه السلام قال له حين علمه التشهد اذا
قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك الحديث وعن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا قعد الامام في اخر صلاته ثم احدث قبل ان يتشهد تمت صلاته وفي رواية قبل ان
يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم رواه ابو داود والترمذي والبيهقي وعن علي رضي الله عنه اذا قعد قدر
التشهد ثم احدث فقد تمت صلاته وما رواه ان صح لا يفيد الفرضية لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما
يفيد الوجوب وقد قلنا بوجوبه وقوله وسلم مع الامام كالتحريمة اي سلم مقارنا لتسليم الامام كما انه يحرم
مقارنا لتحريمته وهذا مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يسلم بعد تسليم الامام ويكبر للتحريمة
بعد ما احرم الامام لهما في التحريمة قوله عليه السلام اذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب فيكون مامورا بالتكبير
بعد تكبير الامام فاذا اتى به مقارنا فقد اتى به قبل اوانه فلا يجزيه كالصلاة قبل وقتها ولان الاقتداء بناء
صلاته على صلاة الامام فلا بد من شروع الامام في الصلاة حتى يتحقق البناء على صلاته والا لزم
البناء على المعدوم وهو لا يجوز ولابي حنيفة رضي الله عنه انه عليه السلام امر المؤتم بالتكبير في
زمان يكبر فيه الامام لانه يقول اذا كبر فكبروا لان اذا للوقت حقيقة كالحين فيكون تقديره فكبروا
في زمان تكبير الامام والفاء وان كانت للتعقيب وقد تستعمل للقران كقوله عليه السلام واذا قرأ
فانصتوا واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان الاستماع والانصات في زمان القراءة لا بعدها
وقولهما الاقتداء بناء الى اخره قلنا نعم لكن على سبيل الموافقة وهي بالقران وانما يكون بناء على المعدوم
ان لو كان شروع المقتدي سابقا على شروع الامام فاذا كان مقارنا له لا يكون صلاة الامام معدومة
وقت وجود صلاة المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في الجواز يعني عند ابي حنيفة رضي الله عنه
يجوز الاقتداء مقارنا وعندهما لا يجوز وقد بينا الوجه وقيل لا خلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو
الصحيح وانما الخلاف في الاولوية يعني الاولى ان يكون مع الامام عنده وعندهما ان يكون بعده لان في القران
احتمال وقوع المؤتم سابقا على تكبير الامام فيقع فاسدا فيكون التاخير اولى احترازا عن الفساد ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان الاقتداء عقد موافقة وانما هي في القران لا في التاخير فكان اولى احترازا
عن الاختلاف المتوهمة وما ذكراه من احتمال السبق غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن في عدم
السبق واما السلام فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام فعلى
هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين التحريمة وفي رواية يسلم بعد الامام مثل قولهما فيحتاج الى الفرق
بينهما والفرق ان التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة واما السلام فترك العبادة
وخروج منها فلا تستحب فيه المبادرة واما التسليم عن يمينه ويساره فهو قول عامة العلماء وقالت
طايفة يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى اليمين يروى ذلك عن ابن عمر وانس وعايشة
وبه اخذ مالك لما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يسلم في الصلاة تسليمة
تلقاء وجهه يميل الى الشق الايمن شيئا ولنا ولعامة اهل العلم ما روي عن عبد الله بن مسعود ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر
وما رواه مالك ضعفه يحيى بن معين ولان صح فالاخذ برواية ابن مسعود اولى لتقدم الرجال في
الصلاة على النساء وتاخر النساء والتسليمة الثانية اخفض من الاولى وهو الاحسن فلعلها اخفيت
على من كان بعيدا عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا
يعيد السلام عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره وهو مروي عن علي رضي الله عنه
واما النية فينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الرجال والنساء والحفظة الحاضرين الذين
لهم شركة في صلاته لان الاعمال بالنيات وهو لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغايب عنهم
فيسلم عليهم عند التحلل لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولكراهية
اما حضور الحاضرين لانه لا يسلم خطاب الغايبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المؤمنين والمؤمنات

وهو

وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغايب
عن جميعهم قال شمس الايمة هذا عندنا في سلام التشهد اما في سلام التحليل فيخص الحاضرين
لانه للخطاب هو الصحيح ثم قال ان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه
نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما اي ينوي الامام في الجانب
الايمن ان كان فيهم وفي الايسر ان كان فيهم وفيهما فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو قول محمد لانه ذو حظ من الجانبين وعن ابي يوسف انه ينويه في الجانب الايمن
ترجيحا للايمن وللسبق والامام ينوي القوم بالتسليمتين وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم
بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليمة الاولى للتحية وللخروج من
الصلاة والثانية للتسوية بين القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم
ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء
صلوات الله عليهم اجمعين ثم قدم بالذكر في الملائكة في المختصر كما هو في الجامع الصغير وذكر في
المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم لان الواو لا تقتضي الترتيب ومنهم من ظن ان ما ذكر في
المبسوط بناء على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الملائكة على البشر وهو قول المعتزلة
والفلاسفة واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكره في الجامع بناء على قوله الاخير في تفضيل
البشر على الملائكة وهو قول اهل السنة وليس الامر كما زعموا لما قلنا وروي عنه التوقف فيه
وقال شمس الايمة المختار عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل من الملائكة وعوام بني
ادم من الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم وشرحه في
علم الكلام **قال** ويجهر بقراءة الفجر اي الامام واولي العشا ولو قضاء والجمعة والعيدين ويسر
في غيرها المتنفل بالنهار لانه الماثور المتوارث من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا ولا يجهد نفسه في الجهر وكذا يجهر في التراويح والوتر الا اذا كان اماما للتوارث **قال**
وخير المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل اي ان شا جهر وهو افضل ليكون الادا على هيية الجماعة
صلت بصلاته صفوف من الملائكة وكذا لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره
وان شا خافت لانه ليس خلفه من يسمعه وقوله فيما يجهر اشارة الى انه لا يتخير فيما لا يجهر
فيه بل يخافت فيه حتما وهو الصحيح لان الامام يتحتم عليه المخافتة فالمنفرد اولى وذكر عصام
ابن يوسف في مختصره ان المنفرد يتخير فيما يخافت ايضا استدلالا بعدم وجوب سجود السهو
عليه اذا جهر وليس بشي لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب
الجهر والاسماع بخلاف المنفرد والمراد بقوله فيما يجهر الامام وفيه اشارة الى انه اذا فاتته
صلاة يجهر فيها يتخير المنفرد كما كان في الوقت والجهر افضل لان القضا يحكي الادا فلا يخالفه في
الوصف وهو اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين وقال قاضي خان وهو الصحيح
وفي الذخيرة هو الاصح واختار صاحب الهداية الاخفاء فيه حتما بلا تخيير فيما اختاروه وقوله
كمتنفل بالليل يعني به المنفرد لان النوافل اتباع الفرايض لكونها مكملات لها فيتخير فيها
المنفرد كما يتخير في الفرايض وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها اتباع الفرايض ولهذا يخفي في نوافل
النهار ولو كان اماما ثم اختلفوا في حد الجهر والاخفاء فقال الهندواني الجهر ان يسمع غيره
والمخافتة ان يسمع نفسه وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان
القراءة فعل اللسان دون الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون
الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بالتلاوة
والعتاق والطلاق والاستثناء **قال** ولو ترك السورة في اولي العشا قراها في الاخريين
مع الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة فيهما لا يقضيها في الاخريين وعند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف لا يقضي واحدا منهما لان القضاء لا يجب الا بدليل فصار كالجمعة والعيدين ورمي الجمار

جهر بقراءة الفجر والمنفرد يخير

اذا فاتته جهرية يخير المنفرد والجهر افضل كما اختاره [illegible] والهداية الاخفاء فيه حتما بلا خلاف [illegible]
٩٢٥

والاصحيه ولان قراءة السورة في الاخريين غير مشروع فلا يمكن الاتيان بها ولهذا وهو الوفق
بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروع فاذا قراها مرة وقعت عن الادا
لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس
محلا لها اذا بجاز ان يقع نفلا لانه محل النفل ولان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها
السورة فلو قرأها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف المشروع وخلاف
ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب كما ذكر
في الجامع الصغير وهو قوله قرأها وقوله جهر لان الجهر صفة القراءة الواجبة وفي الاصل ذكر
بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان تقضيها لانها وان كانت واجبة في اصل الوضع فهي
موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يمكن مراعاة موضعها من كل وجه ويجهر الامام بالسورة دون
الفاتحة فيما يروى عن ابي حنيفة لانه يؤدي في الفاتحة قاضي في السورة فيراعي صفة كل
واحدة منهما في اصل وضعه جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة لان القضا يلحق بمحل
الادا فيخلو الاخريان عن قراءة السورة في الحكم الا ترى ان الامام اذا لم يقرا في الاوليين واقتدى
به رجل في الاخريين وجب على الرجل ان يقرا اذا قام للقضا حتى لو لم يقرا تفسد صلاته لان
ما ادركه من القراءة وان كان فرضا التحق بالاوليين فخلت الركعتان عن القراءة فكذا هنا وروي
عن ابي حنيفة انه لا يجهر اصلا لانه لو جهر بالسورة وحدها يكون جمعا بين الجهر والخفا حقيقة
وهو شنيع فتغيير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وهي اسبق ايضا وليست تتبع للسورة
بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية يجهر بهما لان السورة واجبة والفاتحة فيهما نفل فلما تعذر الجمع
لما بينا كان تغييرا النفل اولى ثم تقدم السورة على الفاتحة عند بعضهم لانها ملحقة بالاوليين
فكان تقديمها اولى وعند بعضهم يقدم الفاتحة وهو الاشبه واقل تغييرا ولو انه يترك الفاتحة
ويقرأ السورة عند بعضهم لان قراءة الفاتحة غير واجبة في الاخريين فترك السورة في
الاوليين لا تنقلب واجبة وقال بعضهم ليس له ذلك لشفع السورة بعد الفاتحة على شبه القراءة
في الصلاة ولو قرأ السورة في الاولى او الثانية ونسي الفاتحة فانه يبدا بفاتحة الكتاب ثم يقرأ
السورة وعن ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان فيه نقض الفرض بعد التمام لاجل الواجب لان قراءة السورة
وقعت فرضا والفاتحة واجبة وجه الظاهر ان نقض الفرض لاجل الفرض جائز والفاتحة اذا قرئت تصير فرضا
فصار كما لو تذكر السورة وهو في الركوع ويحتمل ان يكون على الخلاف **قال** وفرض القراءة اية وهذا عند
ابي حنيفة وقالا ثلاث ايات قصار او اية طويلة لانه لا يسمى قارئا عرفا بدونه فاشبه قراءة ما دون
الاية وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية ليست في معناه
لان الاية قراءة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانها تحرم على الجنب والحائض قراءتها بخلاف
ما دون الاية على ما ذكره الطحاوي وهذا راجع الى اصل وهو ان الحقيقة المستعملة عنده ايضا اولى من المجاز
المتعارف وعندهما المجاز المتعارف اولى ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص و ق و ن
اختلفوا فيها وقال المرغيناني الاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قارئا ولو قرأ نصف اية طويلة مثل اية
الكرسي في ركعة ونصفها في اخرى اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يجوز لانه ما قرأ اية تامة في كل ركعة وعامتهم
على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على ثلاث ايات قصار او تعدلها فلا يكون ادنى من اية مرتين
او قرأ كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر اية تامة لا يجوز وقال القدوري ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة
رضي الله عنه انه ما يتناوله اسم القرآن يجوز وهو قول ابن عباس فانه قال اقرأ ما معك من القرآن
فليس شيء من القرآن بقليل وهذا اقرب الى القواعد الشرعية فان المطلق ينصرف الى الادنى على ما عرف
في موضعه **قال** وسنتها في السفر الفاتحة واي سورة شاء لما روي انه عليه السلام قرأ في صلاة الفجر
في سفره بالمعوذتين وقرئ في احدى الركعتين المثنى العشا الاخيرة بالتين ولان السفر مظنة المشقة
فناسب التخفيف وهذا اذا كان على عجلة فان كان على اقامة وقرار يقرأ في الفجر البروج لانه يمكنه مراعاة

السنة

السنة مع التخفيف **قال** وفي الحضر طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره
في المغرب لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل
وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة
فكان التخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير فيخشى بالتطويل ان تقع في وقت
غير مستحب فتؤقت فيهما بالاوساط بخلاف الفجر والظهر لان مدتهما مديدة وسمي المفصل لكثرة الفصول
فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه ثم اخر المفصل قل اعوذ برب الناس بالاتفاق واختلفوا في اوله فقيل من
سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا من الحجرات وهو السبع الاخير وقيل من ق وحكى
النافعي عبارة ص من الجاثية وهو غريب فالطوال من اوله الى والسماء ذات البروج والاوساط
منها الى لم يكن والقصار منها الى اخر القرآن وقيل الطوال من اوله الى عبس والاوساط منها الى
والضحى والقصار منها الى اخر القرآن وفي الجامع الصغير يقرأ في الفجر في الحضر في الركعتين باربعين اية
او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب وروي من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وهكذا ذكر
الطحاوي ايضا ومراده ان يوزع الاربعين او الخمسين بان يقرأ في الركعة الاولى خمسا وعشرين
مثلا وفي الثانية ما بقي الى تمام الاربعين لانه يقرأ في كل ركعة اربعين او خمسين ثم قيل المائة
اكثر ما يقرأ فيهما والاربعون اقل ما يقرأ فيهما وقيل بالتوفيق بين الروايات كلها واختلفوا في وجه
التوفيق فقيل انه يقرأ بالراغبين الى مائة وبالكسالى الى اربعين وبالاوساط الى الستين وقيل
ينظر الى طول الايات وقصرها فيقرأ اربعين اذا كانت طوالا كسورة الملك ويقرأ خمسين اذا كانت
اوساطا وما بين الستين الى المائة اذا كانت قصارا كسورة المزمل والمدثر والرحمن وقيل ينظر
الى قلة الاشتغال وكثرتها وقيل يعتبر حال نفسه فان كان حسن الصوت يقرأ مائة والا
فاربعين واصل اختلاف الروايات فيها اختلاف الاثار في ذلك فروي جابر بن سمرة انه عليه
السلام كان يقرأ في الفجر بقاف والقرآن المجيد ونحوها وكانت صلاته بعد الى تخفيف وروي
عن ابي برزة كان النبي عليه السلام يقرأ في الفجر ما بين الستين الى المائة وعن ابي هريرة انه
عليه السلام كان يقرأ في الظهر والليل اذا يغشى وروي انه عليه السلام كان يقرأ في العشاء
الاخيرة والشمس وضحاها ونحوها وفي الظهر سبح اسم ربك الاعلى وفي المغرب قل يا ايها
الكافرون وقل هو الله احد والظاهر ان الاختلاف لاختلاف الاحوال **قال** ويطال الاولى
في الفجر فقط وهذا قولهما وقال محمد احب الي ان تطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما
روي عن ابي قتادة انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر في الاوليين بام القرآن وسورة معها وفي
الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية
وهكذا في العصر وهكذا في الصبح ولهما ما رواه ابو سعيد الخدري انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر
في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين وفي الاخريين قدر خمس عشرة اية او قال نصف
ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر قراءة خمس عشرة اية وفي الاخريين قدر
نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرأ في الظهر والعصر بالسماء ذات
البروج والطارق ونحوها من السور وهما متقاربان رواه ابو داود والترمذي والنسائي وكان
يقرأ في الجمعة بسورة الجمعة والمنافقين وهما سواء ولان الركعتين الاوليين استويا في وجوب
القراءة ووصفه فيستويان في مقدارها بخلاف صلاة الفجر فانه وقت نوم وغفلة فيطيل
الاولى اعانة لهم على ادراك الجماعة والظهر والعصر وان كانا في وقت الاشتغال لكن بعد سماع
النداء فتعين الاجابة فالتقصير من جهته فلا يعتبر وما رواه في اطالة الاولى على الثانية
محمول على اطالتها بالثنا والاستعاذة وقال المرغيناني التطويل يعتبر بالاي ان كانت
متقاربة وان كانت الايات متفاوتة من حيث الطول والقصر تعتبر الكلمات والحروف ولا
تعتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه وقيل ينبغي ان يكون

التفاوت بالثلاث والثلاثين ولا بأس بان يقرأ سورة في الاولى ثم يعيدها في الثانية
لما روي انه عليه السلام قرأ في الركعة من المغرب اذا زلزلت الارض ثم قام وقرأها في
الثانية **قال** ولم يتعين شيء من القرآن لصلاة لاطلاق ما تلونا وما روينا وقال
الشافعي تتعين الفاتحة لجواز الصلاة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره ايضا ان يوقت
شيئا من القرآن لشيء من الصلوات مثل ان يقرأ الم السجدة وهل اتى على الانسان في صلاة
الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة وقال الطحاوي والاسبيجابي
هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها مكروها اما لو قرأ لاجل
التيسير عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة في ذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز **قال** ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وقال
الشافعي رضي الله عنه يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة
الكتاب وحديث عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال للمؤتمين الذين خلفه لا تفعلوا
الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرأها ولان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه
كسائر الاركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة كانوا
يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلاة وفي
حديث ابي هريرة وابي موسى واذا قرأ فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح وعن عبادة
بن الصامت انه عليه السلام قال لا يقرأن احد منكم شيئا من القرآن اذا جهرت بالقرآن قال
الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال احمد ما سمعنا احدا من اهل الاسلام يقول ان الامام اذا
جهر بالقراءة لا تجزئ صلاة من لم يقرأ وفي مسلم عن عطاء بن يسار انه سأل زيد بن ثابت عن القراءة
مع الامام فقال لا قراءة مع الامام في شيء وعن جابر بن عبد الله وهو قول علي وابن مسعود وكثير من
الصحابة رضي الله عنهم ذكره الماوردي ولان المأموم مخاطب بالاستماع اجماعا فلا يجب عليه ما ينافيه
اذ لا قدرة له على الجمع بينهما فصار نظير الخطبة فانه لما امر بالاستماع لا يجب على كل واحد ان يخطب لنفسه
بل لا يجوز فكذا هنا فان قالوا ينبغي ان يقرأ في سكتات الامام قلنا يشكل عليكم فيما اذا لم يسكت لانه لا يجب
عليه السكوت اجماعا وحديث عبادة ضعفه احمد وجماعة وقوله لانه ركن من الاركان فيشتركان
فيه قلنا نعم لكن حظ المقتدي الانصات وقراءة الامام مرفوع عنها فصيروا لها جزءا بان كان
مسبوقا بالاجماع ولا حجة له في الحديث الاول لان قراءة الامام له قراءة على ما قال عليه السلام
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة **قال** وينصت وان قرأ آية الترغيب او الترهيب او خطب او صلى
على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات
القراءة وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالدعاء حالة القراءة وما روي انه عليه السلام ما مر بآية
رحمة الا سألها وآية عذاب الا استعاذ منه محمول على النوافل منفردا لان فيه تطويلا على القوم
وقد نهي عن ذلك ولهذا لا يفعله احد من الائمة وكذا في الخطبة ينصت ويسمع وان صلى الخطيب على
النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض عليه بالنص الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها
الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه وكذا لا يشمت العاطس ولا يرد
السلام وعن ابي يوسف يرده ويشمت في نفسه لان الجواب يكون عن الفور وعن محمد بعد الفراغ من
الخطبة اذ المجلس واحد وقوله في المختصر وخطب اي اخذه ظاهر معطوف على قرأ من قوله وان قرأ آية
الترغيب او الترهيب او خطب ايضا فيقتضي ان تكون الخطبة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
واقعة في نفس الصلاة وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا اذا خطب وان صلى الخطيب على
النبي صلى الله عليه وسلم واقعين في نفس الصلاة **قال** والنائي كالقريب اي النائي عن المنبر بحيث
لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار حتى يجب عليه الانصات لانه مأمور بالانصات والاستماع فان
عجز عن الاستماع لا يعجز عن الانصات فصار كالمؤتم في صلاة النهار ولان صوته قد يبلغ من يستمع الخطبة

فيشغلهم عن الاستماع والله اعلم بالصواب

باب الامامة والحدث في الصلاة

قال رحمه الله الجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل بملازمتها
على وجود الايمان وقال كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول انها فرض كفاية ومنهم من
يقول فرض عين لهم قوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام
اثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو حبوا ولقد
هممت ان آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب
الى قوم لا يشهدون الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار فتارك السنة لا يحرق عليه بيته فدل
انها فرض ولنا قوله عليه السلام صلاة الرجل في الجماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في
سوقه بسبع وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز ولو كانت فرض عين لما جازت صلاته ولو كانت فرض
كفاية لما قال عليه السلام احرق عليهم بيوتهم مع القيام بها هو واصحابه بل كانت تسقط عنهم بفعله
عليه السلام وفعل اصحابه رضوان الله عليهم اجمعين ولا حجة لهم في الحديث الاول لان المراد به
نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز كقوله عليه السلام لا صلاة للآبق والمرأة الناشزة وكذا الحديث
الثاني لا دلالة فيه على انها فريضة لان المراد به من لا يصلي بدليل آخر وهو قوله عليه السلام الى قوم
لا يشهدون الصلاة ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولان اطلاق قوله عز وجل اقيموا الصلاة يقتضي
الجواز مطلقا فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ على ما عرف في موضعه وفي الغاية قال عامة
مشايخنا انها واجبة وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع يجب
على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة
لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر بلا خلاف بين اصحابنا لكن ان اتى مسجدا آخر ليصلي مع الجماعة فحسن
وان صلى في مسجد حيه فحسن وذكر القدوري رحمه الله انه يجمع في اهله ويصلي بهم وذكر شمس الائمة ان
الاولى في زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه ان يتبع الجماعات وان دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار
حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج
الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والاعمى عند ابي حنيفة رحمه الله قال ابو يوسف سألت
ابا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها والصحيح انها تسقط بالمطر والطين
والبرد الشديد والظلمة الشديدة **قال** رحمه الله والاعلم احق بالامامة يعني الاعلم
بالسنة وعن ابي يوسف الاقرأ اولى لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا
سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا سواء في السنة فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا وفي
رواية سلما ولان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ولنا حديث عقبة بن عامر ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ليؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقرؤهم لكتاب
الله تعالى الحديث وقوله عليه السلام مروا ابا بكر يصلي بالناس وكان فيهم من هو اقرأ للقرآن منه مثل
ابي وغيره ولان صلاة القوم مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا فيقدم من هو اعلم بها والحاجة
الى العلم من القراءة اقدر ما تقوم به سنة القراءة ولان القراءة يحتاج اليها لاقامة ركن واحد وهو ركن
زائد ايضا والفقه يحتاج اليه لجميع اركان الصلاة وواجباتها وسننها ومستحباتها وانما قدم الاقرأ
في الحديث لانهم كانوا يتلقونه باحكامه حتى روي عن عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشرة
سنة وقال ابن عمر ما كانت تنزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم
يقرأ السورة ولا يعرف من احكامها شيئا ولان ما قالوه كان في الابتداء وكان يستدل بحفظه على علمه
لقرب العهد بالاسلام ولما طال الاسلام وتفقهوا قدم الاعلم نصا وكان ابو بكر الصديق اعلمهم الا
ترى الى قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا **قال** ثم الاقرأ لما روينا **قال** ثم الاورع لقوله

اجعلوا ائمتكم خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم ولانه عليه السلام امر بتقديم اقدمهم هجرة ولا هجرة
اليوم فاقمنا الورع مقامها قال ثم الاسن لما روينا ولقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث
ولصاحبه اذا حضرت الصلاة فاذنا ثم اقيما وليؤمكما اكبركما ولم يذكر النبي عليه السلام التقديم
بالقراءة والعلم لانهما كانا متساويين فيهما ولان اكبرهما سنا يكون اخشع قلبا عادة واعظم
حرمة ورغبة الناس في الاقتداء به اكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سواء في
السن فاحسنهم خلقا فان استووا فاحسنهم وجها فان استووا فاصبحهم وجها فكل من كان اكمل فهو
افضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه اوفر قال رحمه
الله وكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل والاعرابي وهو الذي يسكن البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه
للامامة تعظيمه وقد وجب اهانته شرعا والمبتدع اي صاحب الهوى قال المرغيناني تجوز
الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن
يقول بخلق القرآن حاصله ان كان هوى لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهة والا فلا قال والاعمى لانه
لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي
البدائع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى ومثله في المحيط وقد استخلف
النبي صلى الله عليه وسلم ابن ام كلثوم وعتبان على المدينة وكانا اعميين قال وولد الزنا
لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر
وفاجر وعلى كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تصلى الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد
اخر وكان ابن عمر وانس رضي الله عنهما انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة
من صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله وجماعة النساء اي كره جماعة
النساء وحدهن لقوله عليه السلام صلاة المرأة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها
في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها ولانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف
وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالعراة لم يشرع في حقهن الجماعة
اصلا ولهذا لم يشرع لهن الاذان وهو دعاء الى الجماعة ولولا كراهية جماعتهن لشرع قال
فان فعلن تقف الامام وسطهن كالعراة لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك حين كان جماعتهن
مستحبة ثم نسخ الاستحباب ولانها ممنوعة عن البروز لا سيما في الصلاة ولهذا كانت صلاتها
في جوف بيتها افضل وتخفض في سجودها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وفي تقدم امامتهن زيادة
البروز فيكره بخلاف صلاة الجنازة حيث يصلين وحدهن جماعة لانها فريضة فلا تكون تترك
بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة فاذا صلين فرادى تفوتهن بفراغ الواحدة قبلهن قال
ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند
عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا حديث ابن عباس انه قام عن يسار النبي صلى الله
عليه وسلم فاقامه عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره في رواية ولا يكره ان يقف خلفه في رواية
ويكره في اخرى ومنشأ الخلاف وقع من قول محمد رحمه الله ان صلى خلفه جازت وكذا ان وقف عن
يساره وهو مسيء فمنهم من صرف قوله وهو مسيء الى الاخير ومنهم من صرفه الى الفصلين وهو الصحيح
والصبي في هذا كالبالغ حتى يقف عن يمينه قال والاثنان خلفه اي يقف الاثنان خلفه
يعني خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لما روي ان عبد الله بن مسعود صلى بعلقمة
والاسود وقام بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر انه
قال قمت عن يسار النبي عليه السلام فاخذ بيدي فادارني حتى اقامني عن يمينه فجاء
جبار بن صخر فقام عن يساره عليه السلام فاخذ بايدينا جميعا حتى اقامنا خلفه وفعل عبد الله
ابن مسعود كان لضيق المكان كذا قاله ابراهيم النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود ورفعه

ضعيف

ضعيف والصحيح انه موقوف عليه قاله النواوي ولئن صح فهو محمول على بيان الاباحة ومما رويناه
دليل الاستحباب والاولوية ولو كان معه صبي يقتدي وامرأة يقوم الصبي عن يمينه والمرأة
خلفهما قال ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليلني منكم اولوا الاحلام
والنهى ولمسلم عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال
اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها ولان المحاذاة مفسدة
فيؤخرن وينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في
الصفوف ولا بأس ان يأمرهم الامام بذلك لقوله عليه السلام سووا صفوفكم فان تسوية الصف
من تمام الصلاة ولقوله عليه السلام لتسون صفوفكم او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع
الى اختلاف القلوب وينبغي للامام ان يقف بازاء الوسط فان وقف في ميمنة الوسط او في ميسرته
فقد اساء لمخالفته السنة الا ترى ان المحاريب لم تنصب الا في الوسط وهو متعين لمقام الامام
قال وان حاذته مشتهاة في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد
بلا حائل فسدت صلاته ان نوى امامتها وقال الشافعي رضي الله عنه لا تفسد اعتبارا
بصلاتها وترك مكانها في الصف لا يوجب فساد صلاة الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل فصار
كصلاة الجنازة ونحن نقول ان الرجل مأمور بتأخيرها لكنها لقوله عليه السلام اخروهن من
حيث اخرهن الله فاذا ترك التأخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم
على امامه ولسائر المنهيات من الكلام والحدث ونحوهما من المفسد بخلاف صلاة المرأة لانها
ليست بمأمورة بالتأخير ولان حالة الصلاة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شيء من اسباب الشهوة
لانه قد يفضي الى افسادها الصلاة ومحاذاتها الرجل لا يخلو عن ذلك غالبا فيكون التأخير من الفرائض
صيانة للصلاة عن البطلان بخلاف محاذاة الصبي حيث لا تفسد لخلوه عما يوجب التشويش ولان
وجد فهو نادر وهو ايضا من جانب واحد وفي المرأة وجد الدواعي من الجانبين فتقوى السبب فافترقا
وصلاة الجنازة ليست بصلاة من كل وجه وانما هي دعاء للميت ولانه لا يجوز الاقتداء بالمرأة اجماعا
لعلة وجوب التأخير لا لدنو حال صلاتها كصلاة الصبي ولا لتغاير النهي ولا لعدم شرط من شروطها
كاجتناب الاقذار من نجاسة ونحوها وتلك العلة مشتركة بين ان تحاذيه او بين ان تتقدمه اذ عدم
التأخير فيهما جامع مشاركة في الصلاة قد وجد ولا يقال انه من اخبار الاحاد فلا تجوز الزيادة على الكتاب
بمثله لانا نمنع ذلك ونقول انه من المشاهير فجازت الزيادة فيه على الكتاب والمعتبر في المحاذاة الساق
والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم ومما ذكر في المختصر من قوله فان حاذته امرأة الى اخره قد تضمن
جملة شروط على ما لم فنقول الشرط الاول ان تكون الصلاة المحاذية مشتهاة بان كانت بنت سبع
اعتبارا لانه تزوج عليه السلام عائشة رضي الله عنها فانه لم يتزوجها حتى صلحت كا ورد الخبر بذلك وقيل بتسع
نظرا الى بنائه عليه السلام بها ولهذا اختلف في التسع والاصح ان السن التي ذكرت لا معتبر بها بل
المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون محرما او اجنبية للاطلاق ولا تفسد بالمجنونة لعدم جواز صلاتها
والشرط الثاني ان تكون الصلاة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء بعد ان تكون
مطلقة في الاصل والثالث ان تكون صلاة مشتركة بينهما تحريمة واداء ويعني بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين
تحريمتهما على تحريمة الامام ويعني بالشركة اداء ان يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا او تقديرا فالمدرك بان
تحريمته على تحريمته وكذا باداء على اداء الامام حقيقة لانه خلف الامام ولم يفارقه من اول الصلاة الى اخرها
واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة لالتزامه متابعته وهو الذي ادرك من اول الصلاة وفاته
من الاخير بسبب النوم او الحدث وكذا باداء فيما يقضيه على اداء الامام تقديرا لانه التزم متابعته في اول
الصلاة بالتحريمة فتثبت الشركة بينهما ابتداء فيبقى حكم تلك الشركة ما لم يفته الافعال لان التحريمة لا تراد
لذاتها بل للافعال فما بقي شيء من افعال الصلاة بقي الشركة على حالها فصار اللاحق فيما يقضي كانه
خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يلزمه السجود بسهوه واذا تبدل اجتهاده في القبلة تبطل صلاته

ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره للوضوء بعد فراغ الامام لا تنقلب اربعا وكذا لو نوى
الاقامة بعد فراغ الامام لا تنقلب اربعا بخلاف ما لو كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان حيث
لا تفسد صلاته وان كانا ماسين في حق التحريمة لانهما منفردان فيما يقضيان ولهذا لو قرأ وان تلزمهما
السجود بسهوهما واذا ابتدلا اجتهادهما بعد فراغ الامام لا تفسد صلاتهما بل يتحولان الى القبلة
ويبنيان وتنقلب صلاتهما اربعا بدخول المصر او نية الاقامة بعد فراغ الامام فحاصله ان المسبوق
منفرد فيما يقضيه الا في اربع مسائل الاولى لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد
والثانية لو كبر ناويا استيناف صلاته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام
الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلاته
بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود لسهو غيره والرابعة انه يأتي بتكبيرات التشريق اجماعا بخلاف المنفرد
حيث لا يأتي بها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفيما وراء تلك من الاحكام هو منفرد لعدم المشاركة
فيما تقضيه حقيقة وحكما ولو حاذته في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشغولان
باصلاح الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة اداء وان وجدت تحريمة ولا بد منهما جميعا لبطلان
الصلاة ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثا فذهبا للوضوء ثم حاذته في القضاء ينظر فان
حاذته في الاولى او الثانية وهما الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيهما تقديرا
لكونهما لاحقين فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما حقيقة
لكونهما مسبوقين والشرط الرابع ان يكونا في مكان واحد بلا حائل لان الحائل يرفع المحاذاة
وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع
والفرجة تقوم مقام الحائل وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما على دكان قدر
قامة الرجل والاخر اسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة والخامس ان ينوي الامام
امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده وقال زفر لا تشترط نية امامتهن قياسا على
الرجال واعتبره بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد من التزامه بالنية
كالمقتدي لما لزمه الفساد من جهة الامام لا بد من التزامه بالنية بخلاف الرجال واما في
الجمعة والعيدين فاكثرهم سووا الحكم فيهما ومنهم من سلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تقدر
على ادائهما وحدها ولانها لا تقدر على القيام بجنب الرجال لكثرة الازدحام فيهما فلا يفضي
الى فساد صلاته ولانا نقول ان المقتدي يلزمه الفساد من جهتها ومع هذا لا يشترط التزامه
بالنية وكذا الامام ولانا نقول انه مولى عليه من جهة الامام ولهذا يتحمل عنه القراءة ويلزمه حكم سهوه
فكان تبعا له والتزامه التزاما له وانما تشترط نية الامامة اذا ائتمت به محاذية فان لم يكن بجنبها
رجل ففيه روايتان في رواية كالاول فلا فرق بينهما وفي رواية تصير داخلة من غير نية من الامام
ثم ان لم تحاذ احدا تمت صلاته وان تقدمت حتى حاذت رجلا او وقف بجنبها رجل بطلت صلاتها
وصحت صلاة الرجل والفرق بينهما وبين المحاذية ابتداء ان الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم
ولا يشترط حضور النساء لصحة نيتهن وقيل يشترط ولو نوى النساء الا امرأة واحدة بعينها فحاذته
لا تفسد صلاته [illegible] وذلك عن ابي يوسف والشرط السادس وهو لم يذكر في المختصر ان تكون المحاذاة
في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في اخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها
ويسارها وخلفها من كل صف فصار كالمدفوع الى صف النساء وفي ملتقى البحار يشترط ان تؤدي ركنا
محاذية عند محمد وعلى ابي يوسف لو وقفت مقدار الركن فسدت وان لم تؤد وفي مختصر البحر المحيط لو
حاذته اقل من مقدار الركن افسدت والشرط السابع وهو ايضا لم يذكره في المختصر ان يكون جهتهما
متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ذكره في الغاية في باب الصلاة في الكعبة ولا يتصور اختلاف
الجهة الا في جوف الكعبة وفي ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة والشامل للجميع ان يقال ان
حاذته مشتهاة في ركن من صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حائل ولا فرجة افسدت

في صلاته

صلاته

صلاته ان نوى امامتها وكانت جهتهما متحدة ثم المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة
واحد عن يمينها واخر عن يسارها واخر خلفها ولا يفسد اكثر من ذلك لان الذي فسد
صلاته من كل جهة يكون حائلا بينها وبين الرجال والمرأتان صلاة اربعة واحد عن يمينهما واخر
عن يسارهما وصلاة اثنين خلفهما بحذائهما لان المثنى ليس بجمع تام فهما كالواحدة فلا تتعدى
الفساد الى اخر الصفوف وان كن ثلاثا افسدت صلاة واحد عن يمينهن واخر عن يسارهن
وثلاثة ثلاثة الى اخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلاث كالصف حتى يفسد
صلاة الصفوف كلهن الى اخرها لان الثلاث جمع كامل فصرن كالصف وعن ابي يوسف ان المثنى
كالثلاث لان الامام يتقدمهما كما يتقدم الثلاثة وعنه انه جعل الثلاث كالاثنين حتى لا تفسد
الصلاة خمسة ولا يسري الفساد الى اخر الصفوف لان الاثر ورد في الصف التام وهو قول عمر
رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من نساء فليس هو مع الامام ولو كان صف
تام من النساء خلف الامام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها وفي
القياس ان تفسد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحائل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان
ما تقدم من اثر عمر رضي الله عنه **قال** ولا يحضرن الجماعات يعني في الصلوات كلها لو تستوي
فيها الشواب والعجائز وهو قول المتأخرين لظهور الفساد في زماننا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
لا بأس بان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقيل المغرب
كالعصر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا يخرجن في الصلوات
كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن فصار كالعيدين وله ان فرط الشبق حامل له فتقع الفتنة غير ان
الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والمختار في زماننا المنع في الجميع لتغير الزمان ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها لو ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم رأى من النساء ما رأينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو اسرائيل نساءها
والنساء احدثن الزينة ولبس الحلي ولهذا منعهن عمر رضي الله عنه ولا ينكر تغير الاحكام لتغير
الزمان كعلو المساجد وغيرها في زماننا على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى **قال** ويفسد اقتدا
رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلما رويناه واما الصبي فلما نبينه وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز
الاقتدا بالصبي لما روي ان عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست او سبع وكان يصلي بهم ولنا قول ابن مسعود
لا يؤم الغلام الذي لا تجب عليه الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز ان
يقتدي به المفترض على ما يأتي واما امامة عمرو فليس بمسموع عن النبي عليه السلام وانما قدموه لما
منهم للقرآن احتفظه لما كان يتلقى من الركبان حين كان صغيرا فكيف يستدل به بفعل الصغير على الجواز
وقد قال هو بنفسه وكانت علي بردة وكنت اذا سجدت تقلصت عني فقالت امرأة من الحي الا تغطوا
عنا است قارئكم والعجب من الشافعية انهم لم يعملوا بقول ابي بكر الصديق وعمر الفاروق وغيرهم من كبار
الصحابة وافعالهم حجة واستدلوا بفعل صبي مثل هذا حاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ والصلاة بجماعة
مثل الحاجة ولانه صلاة حقيقة وان لم يلزمه القضاء بالافساد فجاز اقتدا المتنفل به كالظان وهو
الذي يشرع على ظن انه عليه او قام الى الخامسة على ظن انها الثالثة ثم تبين انها بخلافه فانه لا يلزمه
القضاء بالافساد لما عرف في موضعه ومع هذا يجوز الاقتدا به فكذا هذا ومنهم من حقق الخلاف بين ابي
يوسف ومحمد فجوزه محمد ومنعه ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخارى وهو المختار لان نفل الصبي دون
نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد فلا يبنى القوي على الضعيف بخلاف الظان لانه مجتهد
فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتدا الصبي بالصبي لان الصلاة متحدة **قال** وطاهر
بمعذور [illegible] فسد اقتداؤه به لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون
مع الحدث حقيقة لكن جعل الحدث الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة الى الاداء فلا
يتعداهم وهذا لان الصحيح اقوى حالا منهم فلا يجوز بناء القوي على الضعيف وهو الحدث في جنس هذا

المسايل فيجوز اقتدا المقتدي بالمقتدي وان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز قال
وقاري بامي لان القارئ اقوى حالا منه لقدرته على الفرض قال ومكتس بعار وغير موم بموم
لقوة حالهما والشي لا يتضمن ما هو فوقه قال ومفترض بمتنفل فقال الشافعي يجوز اقتدا
المفترض بالمتنفل لحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشا الاخيرة ثم يرجع
الى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة وهي له تطوع ولهم فرض ولانه لا يظن بمعاذ انه كان يترك فضيلة الفرض خلف النبي صلى
الله عليه وسلم ويترك فضيلة الفرض مع النبي عليه السلام مع نهيه عليه السلام عن ذلك بقوله
اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا
على ائمتكم وهو يوجب المتابعة في نفس الصلاة واوصافها وفي الافعال وصفة الفرضية لم توجد في
صلاة الامام فقد اختلفوا عليه ولهذا لا تجوز الجمعة خلف من يصلي الظهر او الفجر او النفل ولانه
لو جاز ذلك لما شرط صلاة الخوف مع التنافي بل كان عليه السلام يصلي بكل طايفة على حدة والجواب
عن حديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام نافلة ومع قومه فريضة بدليل قوله عليه
السلام يا معاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي معه الفرض لم يكن لهذا
الكلام معنى فعلم بهذا ان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام بل يكون جامعا بين الفضيلتين فضيلة
الصلاة خلف النبي عليه الصلاة والسلام وفضيلة اقامة الجماعة في قومه والمراد بقوله عليه
السلام اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة النهي عن الانفراد لان يوافق الامام في صفة
الفرضية بدليل قوله عليه السلام للذين صليا الفرض في رحالهما اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما
مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل لما صح هذا قال
وبمفترض فرضا اخر اي لا يجوز اقتدا مفترض بمفترض فرضا اخر واحترز صفة الفرض بحد وقت كما قدرناه ولا يجوز
ان يكون صفة المفترض لفساد المعنى اذ لا يجوز اقتدا المفترض الا بمفترض اخر وحاصله ان اتحاد الصلاتين
شرط لصحة الاقتدا لان الاقتدا شركة وموافقة فلا يكون ذلك الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه الدخول
في صلاته بنية صلاة الامام فتكون صلاة الامام متضمنة لصلاة المقتدي وهو المراد بقوله
عليه السلام الامام ضامن اي يتضمن صلاته صلاة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتدا الناذر بالناذر
لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة اقتدا
المفترض بالمتنفل الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به صاحبه فاقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد
كما يصح فيه ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى احدهما بالاخر في قضا صلاته
قضايه لا يجوز للاختلاف ولو كان احدهما مقتديا بالاخر فافسداه ثم اقتدى احدهما بالاخر صح
للاتحاد كما يصح قبل الافساد ويجوز اقتدا الحالف بالحالف لان وجوبهما عارض لتحقق البر فبقيت
نفلا ولا يجوز اقتدا الناذر بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ولو اقتدى مقلد ابي حنيفة
في الوتر بمقلد ابي يوسف يجوز لاتحاد الصلاة ولا تختلف باختلاف الاعتقاد ثم في كل موضع لم يصح
الاقتدا من هذه المسايل هل يصير شارعا في التطوع ام لا ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا فيه
وذكر ذلك في باب الاذان ان يصير شارعا من المشايخ من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال
ما ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قولهما بنا على ان الفرض اذا بطل تنقلب نفلا
كشركة المفاوضة اذا بطلت تنقلب عنانا وعند محمد اذا بطلت جهة الفرضية يبطل اصل الصلاة
قال [illegible] والاشبه ان يقال ان فسد لفقد شرط الصلاة كالطاهر خلف المحدث لم يكن
شارعا وان كان لاختلاف في الصلاتين ينبغي ان يكون شارعا فيه غير مضمون بالقضا لاجتماع
شرايطه فصار كالظان وثمرة الخلاف تظهر في حق بطلان الوضو بالقهقهة قال [illegible]
لا اقتدا متوضي بمتيمم اي لا يفسد اقتدا متوضي بمتيمم وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان طهارة ضرورية
وبالما اصلية فيكون بنا القوي على الضعيف فلا يجوز ولهما ما روي ان عمرو بن العاص صلى باصحابه وهو متيمم
عن الجنابة وهم متوضون فعلم النبي عليه السلام فلم يامرهم بالاعادة ولانها طهارة مطلقة ولهذا

لا ينتقض بقدر الحاجة عندنا وقيل هذا الخلاف بنا على ان التراب خلف عن الما عندهما فيعمل بها
وعند محمد ان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالما فيكون بنا القوي على الضعيف فلا يجوز
قال وغاسل بماسح لاستوا حالهما وهذا لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما
حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما
حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخف بل اولى لانه كالغسل لما تحته قال
وقايم بقاعد وباحدب اما اقتدا القايم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد لا يجوز وهو قول مالك
لقوله عليه السلام لا يومن احد بعدي جالسا ولان حال القايم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بنا
القوي على الضعيف ولهما حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في مرضه
الذي توفي فيه ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلاة وجد النبي عليه
السلام من نفسه خفة فقام يهادى بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجا فجلس عن يسار
ابي بكر فكان النبي عليه السلام يصلي بالناس جالسا وابو بكر قايما يقتدي ابو بكر بصلاة النبي
صلى الله عليه وسلم ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر رواه البخاري ومسلم وهذا صريح بانه
عليه السلام كان اماما ولهذا جلس عن يسار ابي بكر ومعنى قولها ويقتدي الناس بصلاة
ابي بكر وكان ابو بكر مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس امامان في صلاة واحدة الا ترى انه جاء
في بعض الروايات وابو بكر يسمع الناس تكبيره وما رويناه ضعفه ابو عمر بن عبد البر واما امامة
الاحدب فقد ذكر في التحفة انه يجوز وفيه خلاف وذكر في الذخيرة انه يجوز والتمرتاشي ان حدبه
اذا بلغ حد الركوع على الخلاف وهو الاقيس لان القيام هو استوا النصفين وقد وجد استوا نصفه
الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز ان يوم القاعد القايم لوجود استوا نصفه الاعلى وعند محمد لا يجوز وفي
الفتاوى الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقايم هكذا ذكر محمد رحمه الله في مجموع النوازل وقيل يجوز
والاول اصح ولو كانت قدم الامام عوجا فقام على بعضها يجوز وغيره اولى قال وموم بمثله
سوا كان الامام يومي قايما او قاعدا لاستوا حالهما وان كان مضطجعا والمؤتم قايما او قاعدا لا يجوز
لان القعود مقصود بدليل وجوبه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا
لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود فكان القاعد اقوى حالا وقيل يجوز
والمختار الاول قال ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى ولان الحاجة في حق المتنفل الى اصل
الصلاة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراة في الاخريين فرض
في حق المتنفل نفل في حق المفترض فوجب ان لا يجوز لانه اقتدا المفترض بالمتنفل لانا نقول صلاته
اخذت حكم صلاة الامام بسبب الاقتدا ولهذا لزمه قضا ما لم يدرك مع الامام من الشفع الاول
وكذا لو افسد المقتدي صلاته يلزمه اربع ركعات في الرباعية فكان تبعا للامام فتكون القراة
في الشفع الثاني نفلا في حقه كما هو نفل في حق الامام قال وان ظهر ان امامه محدث اعاد وقال
الشافعي لا يعيد وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في ثوبه نجاسة وله قوله عليه السلام ايما امام
صلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم ثم ليغتسل هو ثم ليعد صلاته وان صلى بغير وضو
فمثل ذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس وهو جنب فاعاد ولم يامر القوم بالاعادة
ولانه لا يمكنه الاطلاع على حال الامام فيعذر وعندنا ولنا قوله عليه السلام اذا فسدت صلاة
الامام فسدت صلاة من خلفه وعن علي عن النبي عليه السلام انه صلى بهم ثم جا وراسه
يقطر فاعاد بهم ولان صلاته مبنية على صلاة الامام والبنا على الفاسد فاسد فصار كالجمعة
وكما اذا بان ان الامام كافر او مجنون او امراة او خنثى او امي او ما قرب من ذلك وما روي انه صلى بغير
احرام فانه لا يجوز بالاجماع فكذا الحدث لانه لا احرام له حيث لا يكون شارعا في الصلاة مع الحدث
ولا معتبر بعدم امكان الاطلاع في الشروط وما رواه ضعفه ابو النجم واما اثر عمر فانه لم يستيقن
بالجنابة وانما اخذ لنفسه بالاحتياط ويدل عليه ما رواه مالك في الموطا ان عمر خرج الى الجرف

فإذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال لها إني ما أراني إلا وقد احتلمت وما شعرت وصليت وما
اغتسلت قال فغسل ما رأى في ثوبه ونضح ما لم ير وأذن وأقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى **قال**
وإن اقتدى أمي بقارئ بأمي أو استخلف أميا في الأخريين فسدت صلاتهم أي صلاة الجميع وقال أبو
يوسف ومحمد صلاة الإمام ومن لا يقرأ تامة لأنه معذور وأم قوما معذورين وغير معذورين
فصار كالقارئ إذا أم قوما لابسين وعراة وكما سائر أصحاب الأعذار إذا أموا تبطل صلاة غير
المعذور ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه ترك القراءة مع القدرة عليها إذ كان يمكنه أن
يقتدي بالقارئ حتى تكون صلاته بقراءة فإذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه
من يقرأ ومن لا يقرأ والفرق بين هذا وبين سائر الأعذار أن قراءة الإمام قراءة للمؤتم فتركه مع القدرة
ولا يكون ستر الإمام ستر المقتدي حتى لا تكون عورتهم مستورة بستر الإمام وكذا سائر أصحاب
الأعذار لا يكون الشرط الموجود من الإمام موجودا في حقهم فافترقا قيل إنما تفسد صلاة الإمام
عنده إذا علم أن خلفه قارئا يروى ذلك عن القاضي أبي حازم وفي ظاهر الرواية لا فرق بين العلم وعدمه
لأن النوايا لا تختلف فيها الحال بين الجهل والعلم وقال الكرخي إذا اقتدى بها القارئ ولم ينو الأمي
إمامته لا تفسد صلاة الأمي لأن الفساد من جهته فلا بد من التزامه كالمرأة وقيل تفسد وإن
لم ينو إمامته لأن الفساد لتمكنه من الاقتداء بالقارئ فلا يشترط علمه على الظاهر على ما تقدم
فكيف تشترط نيته واختلفوا في شروعه في صلاة الإمام فقال بعضهم لا يصير شارعا يروى
ذلك عن الطحاوي قال في الذخيرة وهو الصحيح وقيل يصير شارعا فإذا أجازوا أن القراءة تفسد
صلاته وهو مروي عن الكرخي ولو كان الأمي يصلي وحده والقارئ وحده يجوز على الصحيح لأنه لم يظهر
منهما رغبة في الجماعة وفيما إذا قدمه في الأخريين بعد ما قرأ في الأوليين خلاف زفر هو يقول
إن فرض القراءة قد تأدى قبله وعن أبي يوسف مثله ووجه الظاهر أنه لا تخلو صلاة
من القارئ فلا يصلح إمامته كالمرأة والصبي ولأن كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا
أو تقديرا ولا تقدير في حق الأمي لعدم الأهلية فإن قيل القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا
عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولهذا لم يوجب الحج على المعذور وإن وجد قائدا يمشي معه فكيف
اعتبره قادرا في مسائل الأمي قلنا إنما لا يعتبر بقدرة الغير إذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الأمي
قادر على الاقتداء بالقارئ من غير اختيار القارئ فينزل قادرا على القراءة

باب الحدث في الصلاة

قال وإن سبقه حدث أي المصلي توضأ وبنى والقياس أن يستقبل وهو قول الشافعي رضي
الله عنه لأن الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فأشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام
من قاء أو رعف أو أمذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وقال عليه السلام
إذا صلى أحدكم فقاء أو رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء ولأن البلوى فيما يسبق فلا يلحق
بما يتعمده والاستئناف أفضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل إن المنفرد يستقبل لما قلنا والإمام والمؤتم
يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد إن شاء أتم في منزله وإن شاء عاد إلى مكانه والمقتدي يعود
إلى مكانه حتما إلا أن يكون إمامه قد فرغ أو لا يكون بينهما حائل واختلفوا في الأفضل للمنفرد والمقتدي
بعد فراغ الإمام قال شمس الأئمة العود أفضل ليكون في مكان واحد وهو اختيار الكرخي والفضلي
وقيل في منزله أفضل لما فيه من تقليل المشي وذكر في النوادر أن العود تفسد لأنه مشي بلا
حاجة ومن شرط جواز البناء أن ينصرف من ساعته حتى لو أدى ركنا مع الحدث أو مكث مكانه قدر
ما يؤدي ركنا فسدت صلاته إلا إذا أحدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فإنه يبني وفي المنتقى
أنه لو نوى مقامه الصلاة لا تفسد لأنه لم يؤد ولم يوجد جزء من الصلاة مع الحدث ولو قرأ ذاهبا تفسد

وآتيا

وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لأن في الأول أدى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع
المشي والتسبيح والتهليل لا يمنع البناء في الأصح وقيل لو أحدث راكعا فرفع رأسه قائلا سمع
الله لمن حمده لا يبني وعن أبي يوسف لو أحدث في سجوده فرفع رأسه وكبر يريد به إتمام سجوده أو لم ينو
شيئا فسدت صلاته وإن أراد الانصراف لا تفسد ومن شرطه أيضا أن يكون الحدث سماويا حتى
لو أصابته شجة أو عضته زنبور فسال منها دم لا يبني لأنه صنع العباد مع ندرته فلا يلحق بالغالب
وعند أبي يوسف يبني لعدم صنعه ولو وقعت طوبة من سطح أو سفرجلة من شجرة أو تعثر بشيء موضوع
في المسجد فأدماه قيل يبني لعدم صنع العباد وقيل على الاختلاف ولو عطس فسبقه الحدث من
عطاسه أو تنحنح فخرج منه ريح بقوته قيل يبني وقيل لا يبني ولو سقط من المرأة الكرسف بغير
صنعها مبلولا بنت في قولهم جميعا بخلاف ما إذا كانت عند وضعها لا تبني وإن أصابته نجاسة مانعة من
جواز الصلاة فغسلها فإن كانت من سبق الحدث منه بنى وإن كانت من خارج لا يبني خلافا لأبي
يوسف والفرق لهما أن هذا غسل للثوب والبدن ابتداء وفي الأول تبعا للوضوء ولو أصابته نجاسة
من خارج ومن سبق الحدث لا يبني وإن كان تكلف موضع واحد وإن كشف عورته للاستنجاء بطلت
صلاته في ظاهر المذهب وكذا إذا كشفت المرأة ذراعيها للوضوء وهو الصحيح ويتوضأ ثلاثا ثلاثا
ويستوعب في قوله رأسه بالمسح ويتمضمض ويستنشق ويأتي بسائر الوضوء سننه وقيل يتوضأ
مرة مرة وإن زاد فسدت صلاته والأول أصح **قال** واستخلف لو كان إماما أي إن كان إماما
لما روينا وصورة الاستخلاف أن يتأخر محدودبا واضعا يده على أنفه يوهم أنه قد رعف فينقطع عنه
الظنون روي ذلك عنه عليه السلام ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل
بالإشارة ولو تكلم بطلت صلاته وله أن يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وفي المسجد ما لم
يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم وفي صلاة الإمام روايتان وإن
كان خارج المسجد صفوف متصلة وخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف بطلت عندهما وعند محمد
لا تبطل لأن لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء ولهما أن القياس أن تبطل صلاتهم بنفس
الانحراف لكن في المسجد ضرورة ولا ضرورة خارجه ولهذا لو كبر الإمام في المسجد وحاذى وكبر القوم
خارج المسجد والصفوف متصلة لا تنعقد الجمعة ولو استخلف من الصفوف التي خارج المسجد لم تجز
عندهما وعند محمد تجوز **قال** كما لو حصر عن القراءة أي استخلف فيما يستخلف إذا عجز عن
القراءة وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز إذا عجز عن القراءة أن يستخلف فيما إذا حصر
عن القراءة بل يتمها بلا قراءة لأنه ليس في معنى الحدث لأنه نادر وجواز الاستخلاف للضرورة وهي تتحقق
فيما يغلب وهذا لأن نسيان جميع ما يحفظه من القرآن في الصلاة بعيد فصار كالجنابة وله أن العجز
هاهنا ألزم لأن في الحدث لو وجد ماء في المسجد يتوضأ ويبني فلا يحتاج إلى الاستخلاف ولهذا لو تعلم
من مصحف أو علمه إنسان فسدت صلاته فكان أولى بالجواز بخلاف الجنابة لأنه يحتاج فيها إلى زيادة
أمور غالبا من كشف العورة وغير ذلك فلم يكن في معنى الوضوء وهذا إذا لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلاة
واعتراه خجل أو خوف فحصر عن القراءة من غير نسيان أما إذا قرأ قدر ما تجوز به الصلاة فلا
يستخلف بل يركع ويمضي على صلاته ولو استخلف فسدت صلاته لأنه لا حاجة له إليه وكذا إذا نسي
القرآن وصار أميا فاستخلافه لا يجوز إجماعا لأن إتمام القارئ صلاة الأمي لا يجوز لما عرف في
موضعه **قال** وإن خرج من المسجد بظن الحدث أو جن أو احتلم أو أغمي عليه استقبل
وقوله بظن الحدث معناه يظن أنه أحدث ثم علم أنه لم يحدث أما الاستقبال بالخروج من المسجد
فلأنه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة وإن لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته وعن محمد
أنه يستقبل وهو القياس لوجود الانحراف من غير عذر ووجه الاستحسان أنه انصرف على قصد
الإصلاح ألا ترى أنه لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته فلحق قصد الإصلاح بحقيقته ما لم يختلف
المكان بالخروج من المسجد كالحقنا التأويل الفاسد بالصحيح في حق البغاة بخلاف ما لو ظن أنه

انه افتتح على المتمسح غير وضوء او كان ماسحا على الخفين وظن ان مدة مسحه قد انقضت او كان متيمما فرأى
سرابا فظنه ماء او كان في الظهر فظن انه لم يصل الفجر او رأى حمرة في ثوبه فظنها نجاسة فانصرف حيث تفسد
صلاته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف على سبيل الرفض ولهذا لو تحقق ما توهمه يستقبل
وهذا هو الاصل والدار والجبانة ومصلى الجنازة بمنزلة المسجد كذا روي عن ابي يوسف والمرأة
ان انزلت عن مصلاها فسدت صلاتها لانه بمنزلة المسجد في حق الرجل ولهذا تعتكف فيه ومكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن له ثم سترة يعتبر بقدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه
سترة فالحد بالسترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم سترة وان استخلف
تبطل صلاته وانه لم يجاوز الحد المذكور قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا تفسد وهو
اختيار ابي نصر وفي منتقيات الفقيه ابي جعفر ان كان الخليفة لم يأت بالركوع جازت صلاتهم وان
اتى فسدت كما اذا زيد في الركوع الركن وفي رواية ابن سماعة عن محمد ان قام الخليفة مقام الاول فسدت
صلاتهم وان لم يأت بركن وان لم يقم جازت وفي الاول ان الاستخلاف بنفسه عمل كثير فيكون مفسدا
وهو القياس في الحدث وانما تركناه للعذر ولا عذر لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان كان يصلي وحده في
الصحراء فحده موضع سجوده وقيل مقدار ما يمنع صحة الاقتداء واما الاستقبال فيما اذا جن او اغمي عليه
او احتلم فلان هذه الاشياء نادرة فلم تكن في معنى ما ورد به النص ولا يبنى ولانه مكانه بعد وجود الاغما
والجنون وقد ذكرنا ان شرط الاقتداء البناء ان يتعرض من ساعته وفي الاحتلام يحتاج الى عمل كثير
والى كشف العورة فلم يكن في معنى الحدث **قال** وان سبقه حدث بعد التشهد توضأ وسلم
لان التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به **قال** وان تعمده او تكلم تمت صلاته اي تمت لحدث بعد
التشهد لانه لم يبق عليه شيء من فرائض الصلاة تخرج بدونها الصلاة وكذا اذا سبقه الحدث بعد التشهد
ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضأ لما قلنا وكذا لو قهقه في هذه الحالة تمت صلاته لكن يبطل وضوءه وعند
زفر لا يبطل لان القهقهة لم تؤثر في فساد الصلاة فلان لا تؤثر في فساد الوضوء وهذا لان
الخبر ورد باعادتهما فاذا لم يبطل الصلاة لا يبطل الوضوء قلنا وجود القهقهة في اخر جزء من الصلاة كوجودها
في اثناء الصلاة فصارت كنية الاقامة في هذه الحالة فانها تنقلب اربعا بالنية وانما لا تفسد
الصلاة لعدم حاجتها اليها وكذا لو قهقه في سجدتي السهو لان العود الى السجود يرفع السلام
دون القعدة فكان قهقهته بعد التشهد قبل السلام ولو قهقه الامام ثم القوم بطل وضوءه دونهم
لخروجهم من الصلاة بقهقهته بخلاف ما لو سلم الامام ثم قهقهوا حيث يبطل وضوءهم لانهم لا يخرجون
من الصلاة بسلامه ولهذا يجوز لهم البناء بعدما سلم الامام ولو قهقه الامام والقوم معا بطل وضوء
جميعا لانها صادفت جزءا من الصلاة **قال** ويبطلت ان رأه متيمم ماء اي بطلت صلاته برؤيته
الماء والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر من
غير رؤية بطلت فذا الحكم على القدرة لا غير فتقييده بالمتيمم لبطلان الصلاة عند رؤية الما
لا يفيد لانه لو كان متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى المؤتم الماء بطلت صلاته لعلمه ان امامه قادر
على الماء اجابه وصلاة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان رأى متيمم او المقتدي به
ما لتشمل الكل **قال** او تمت مدة مسحه هذا اذا كان واجدا للماء وان لم يكن واجدا له لا تبطل
لان الرجلين لا حظ لهما من التيمم وقيل تبطل لان الحدث السابق يسري الى القدم فيتيمم
له كما يتيمم اذا بقي لمعة من عضوه ولم يجد ما على ما تقدم في باب المسح على الخفين ولو احدث فذهب
ليتوضأ فتمت المدة في هذه الحالة لا تبطل صلاته بل يتوضأ ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه
غسل رجليه لحدث حل بهما الحال فصار كحدث سبقه الحال والصحيح انه يستقبل لان انقضاء
المدة ليس بحدث وانما يظهر الحدث السابق على الشروع عنده فكانه شرع في الصلاة من غير
طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضوء فوجد ماء فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة
اذا احدثت في الصلاة ثم ذهب الوقت قبل ان يتوضأ **قال** او نزع خفيه بعمل يسير بان كان

واسعا

واسعا لا يحتاج فيها الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلاته بالاجماع لوجود الخروج
بعمله **قال** او تعلم اي سورة اي تذكرها او حفظها بالسماع ممن يقرأ من غير اشتغال بالتعلم اما لو تعلم
حقيقة تمت صلاته لوجود صنعه لان التعليم في الصلاة قاطع وقوله سورة وقع اتفاقا وهو على قولهما واما
عند ابي حنيفة رضي الله عنه فالاية تكفي وهذا اذا كان مستمرا او اما اذا حيث يجوز امامته اما اذا كان يصلي
خلف قارئ فقد قيل ان صلاته لا تبطل لان قراءة الامام قراءة له فقد تكامل اوله وصلاته وبنا الكامل على
الكامل جائز وهو اختيار ابي الليث وعند عامتهم انها تفسد لان الصلاة بالقراءة حقيقة فوق الصلاة
بالقراءة حكما فلا يمكنه البناء عليها **قال** او وجد عار ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة
مانعة من الصلاة او كانت فيه وعنده ما يزيل به النجاسة او لم يكن ربعه او اكثر منه طاهرا وهو ساتر للعورة
قال او قدر مومئ اي على الركوع والسجود لان اخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف **قال**
او تذكر فائتة اي ما يتم عليه ولم يسقط الترتيب بعد وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم تبطل
صلاة المؤتم وحده **قال** او استخلف اميا لان فساد الصلاة بحكم شرعي وهو عدم صلاحية
الامامة في حق القارئ لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز استخلاف القارئ وذكر الفقيه ابو جعفر
ان صلاته لا تفسد لان الاستخلاف ليس من افعال الصلاة فيخرج به من الصلاة وهذا مستقيم
لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما لا يؤثر لاجل الضرورة رخصة ولهذا اذا ظن انه احدث
واستخلف غيره ثم علم انه لم يحدث تبطل صلاته لوجود العمل الكثير من غير حاجة وهو الاستخلاف
فكذا هنا لا حاجة له الى امام لا تصلح صلاته **قال** رحمه الله او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت
العصر في الجمعة او سقطت جبيرة عن برء لان هذه الاشياء مفسدة للصلاة من غير صنعه **قال**
او زال عذر المعذور كالمستحاضة ومن بمعناها اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا على ما تقدم
في كتاب الطهارة وقد ذكرنا هنا اثنتي عشرة مسألة ولقبها اثنا عشرية عند اصحابنا وهو خطأ عند
اهل العربية لانه لا ينسب الى المركب وانما سميت بها لان عددها اثنا عشر في الروايات المشهورة
وقد زيد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب النجس ووجد ما يغسل به ومنها اذا كان يصلي
القضاء فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال او تغير الشمس للغروب او طلوعها ومنها الامة
اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستتر عورتها من ساعتها فهذه المسائل اذا
عرض لواحدة منها بطلت صلاته ومن القوم بعدما قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت صلاته
وصلاة من كان خلفه لو كانا اماما فلو سلم وعليه سجود السهو فعرض له واحدة منها فان سجد بطلت
صلاته والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعدما قعد قدر التشهد ثم عرض له واحدة منها بطلت صلاته
دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا تبطل في هذه المسائل كلها ثم **قيل** هذا الخلاف مبني على اصل وهو ان الخروج من
الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض لهما ما روينا من حديث ابن مسعود
ولان الخروج من الصلاة يضاد الصلاة فلا يكون من جملتها ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
للصلاة تحريما وتحليلا فلا يكون يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلاة اخرى الا بالخروج من
هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله وتاويل قوله عليه السلام لقد تمت صلاتك في
كل حديث ابن مسعود اي قاربت التمام كقوله عليه السلام لقد تمت صلاتك في حديث ابن مسعود
اي قاربت التمام كقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي يقول لا خلاف بين
اصحابنا ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما
استنبطه ابو سعيد البردعي لما رأى جواب ابي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسائل انها تبطل
فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فكان الخروج من
الصلاة بفعل المصلي فرضا عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو
السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل صلاته في هذه المسائل لان ما يغير

اشتهاها بنية اخرها كنية الاقامة واقتدا المسافر بالمقيم لا ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده **قال** ومنع استخلاف المسبوق فان جاز للامام ان يستخلف المسبوق بركعة او اكثر لوجود المشاركة في الصلاة وانما يصير منفردا فيما انتهى بعد فراغ الامام والاولى ان يستخلف المدرك لما روينا ولكونه اقدر على الاتمام واعلم بحال الامام وينبغي لهذا المسبوق ان لا يقبل وان لا يتقدم ويعجز عن التسليم فان تقدم جاز ويستخلف مدركا عند اتمام صلاة الامام ليسلم بهم ويسجد للسهو ان كان على الامام سهو وعلى هذا لو كان الامام مسافرا ينبغي له ان يقدم مقيما للعجز عن اتمام صلاة الامام ولانهم لم يلتزموا متابعته فيما زاد على ركعتين اذ لا يلزمهم الاتمام بالاستخلاف كما لا يلزمهم بنية المستخلف بعد الاستخلاف او بنية خليفته ولو قدم مسافرا قدم المقيم ينبغي له ان لا يتقدم لما قلنا وان تقدم جاز لوجود المشاركة فيها فاذا اتم صلاة الامام وهي الركعتان قدم مسافرا ليسلم بهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداهم اعتقد موجبا المتابعة الى هذه الحالة ولو قام اي قام المقيم المستخلف فاقتدوا به بطلت صلاتهم وكذا استخلف مسافرا فقام فاقتدوا به بطلت صلاة المقيمين دون المسافرين المدركين وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان الخليفة مسبوقا فقام بعد فراغ صلاة الامام وتابعوه تبطل صلاة المسبوقين واللاحقين دون المدركين ولو قدم لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم ولانه لا يمكنه القيام بما فوق اليه الحالة الا بارتكاب مكروه لان الواجب عليه اولا ان يأتي بما فاته مع الامام فان قدمه فله ان يتاخر ويقدم مدركا فان تقدم اشار اليهم ان لا يتابعوه حتى يفرغ مما عليه فيتبع الاداء مرتبا فان لم يفعل واتم صلاة الامام ثم تاخر وقدم من يسلم بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلاة ليس بفرض ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف ما يقضي المسبوق اول صلاته والامع الامام اخر صلاته فانما قام بقضي فهو اول صلاته **قال** فلو اتم صلاة الامام تفسد بالمنافي صلاته دون القوم اي لو اتم المسبوق المستخلف صلاة الامام فاتى بما ينافي الصلاة من ضحك او كلام او حدث او خروج من المسجد تفسد صلاته دون صلاة القوم لان المفسد وجد في حقه في خلال الصلاة وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلاة من هو مثل حاله والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلاته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا تفسد لانه لا يصير مقتديا بالخليفة قصدا والاول اصح لانه لما استخلفه صار مقتديا به فتفسد صلاته بفساد صلاة امامه وهذا لو صلى ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز **قال** كما تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه اي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج الامام بقهقهة امامه فيما اذا لم يحدث الامام ولم يستخلف احدا لكن وجدت القهقهة حين اتم صلاته فان صلاة المسبوق تفسد عند ابي حنيفة لا بخروجه من المسجد ولا بكلامه بعد ما قعد قدر التشهد في اخر الصلاة وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد بقهقهته ايضا وعلى هذا الخلاف الحدث العمد لهما ان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاته كالسلام والكلام والخروج من المسجد وله ان القهقهة والحدث العمد مفسد للجزء الذي يلاقيانه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام والمدرك لا يحتاجان الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه لكونه مامورا به لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم فصار من واجبات الصلاة وهو المراد بقولنا منه والكلام في معناه لان السلام كلام لوجود كاف الخطاب فيه ولهذا لو حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه في الصلاة يحنث في يمينه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قهقه الامام او تكلم بعد ما قعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو قهقهوا بعد ما سلم يبطل وضوءهم ولو احدث متعمدا او قهقه لم يسلموا ولم يبطل وضوءهم بالقهقهة فعلم بهذا انهم لا يخرجون من الصلاة بسلام الامام وكلامه وحدثه عمدا وقهقهته يخرجون وكذا الخروج من المسجد من واجبات الصلاة لكونه مامورا به لقوله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض ولو قام المسبوق للقضا بعد ما قعد قدر التشهد قبل

ان يسلم الامام ثم احدث الامام عمدا او قهقه فان كان بعد ما قيد الركعة بسجدة لا تفسد صلاته لانه تاكد انفراده في هذه الحالة حتى لا يلزمه متابعته لانه تاكد انفراده في هذه الحالة وانما سهو في السجود السهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لانه لم يتاكد انفراده حتى وجب عليه ان يتابعه في سجود السهو وان لم تفسد صلاته بترك المتابعة **قال** ولو احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى واعاد الذي احدث فيه اما التوضؤ والبناء فلما بيناه واما اعادة الركوع او السجود فلان اتمام الركن بالانتقال عند محمد ومع الحدث لا يتحقق وعند ابي يوسف وان تم قبل الانتقال لكن الجلسة والقومة فرض عنده فلا تتحقق بغير طهارة فلا بد من الاعادة على المذهبين حتى لو لم يعد تفسد صلاته ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على ركوعه وسجوده لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة عليه لان للدوام فيما له امتداد حكم الابتداء والركوع والسجود امتداد فصار كانه ركع وسجد ابتداء ولهذا يحنث في يمينه لا يلبس هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة وهو لابسها وراكبها بالاستدامة على اللبس او الركوب **قال** فلو ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها لم يعدهما يعني لو ذكر في ركوعه ان عليه سجدة صلبية فانحط من ركوعه من غير ان يرفع راسه او ذكرها وهو ساجد فرفع راسه من السجود فسجدها فانه لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلاة ليس بشرط عليهما تقدم في الواجبات وقد حصل الانتقال مع الطهارة فالاولى ان يعيد ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة **قال** ويتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية اذا كان خلف الامام شخص واحد فاحدث الامام يتعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية او لم يعينه لما فيه من صيانة الصلاة وانما يحتاج الى تعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحمة هنا وصار الامام مؤتما اذا خرج من المسجد وان لم يخرج فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به وكذا لو توضأ في المسجد يستمر على امامته وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه تابع الذي خلفه وان توضأ في المسجد لانه لما لم يكن خلفه الا هو تعين للامامة نوى او لم ينو بخلاف ما اذا كان خلفه جماعة وقوله ويتعين الواحد للاستخلاف يشمل من يصلح للامامة وقد بينا حكمه ومن لا يصلح مثل المراة والصبي والخنثى والامي والاخرس والمتنفل خلف المفترض والمقيم خلف المسافر في القضاء فحكمه انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة انه لا يحتاج الى اصلاح صلاته كما يحتاج من يصلح للامامة انها تبطل صلاة الامام في رواية كالو استخلفه تفسد ولا تبطل في اخرى لان الامامة ابتليت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة لان التعيين كان للاصلاح ولو تعين هنا لزم الفساد فلا حاجة اليه ثم اذا لم يتعين للامامة تبطل صلاة الامام في رواية والمقتدي اذا خرج من المسجد لخلو موضع الامام عن الامام وقيل تبطل صلاة المقتدي دون صلاة الامام لان الامام منفرد فلا تبطل صلاته بالخروج من المسجد عند الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلاته لذلك وهذا الخلاف فيما اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلاة الامام المستخلف واذا كان خلفه جماعة فلا يتعين احد منهم الا بتعيين الامام او القوم او تعيين هو بالتقدم او بالاقتداء به لعدم الاولوية وفي شرح الهداية للسغناقي لو استخلف الامام رجلين او صور رجلا او القوم رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلاة الكل الا في مسئلتين وفي الغاية لو قدم الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه الامام الا ان ينوي القوم ان ياتموا بالاخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طائفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستواء تفسد صلاة الكل وان تقدم رجلان فالسابق الى مكان الامام يتعين وان استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلاة الذي ائتم به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل فاسدة وعند الاستواء لا يمكن الترجيح فتفسد صلاة الطائفتين والله اعلم

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قال رحمه الله يفسد الصلاة التكلم وقال الشافعي كلام الناسي والمخطي لا يبطلها الا اذا طال

وعرق القول بالعرق لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولما روي
انه عليه السلام سلم ناسيا في حديث ذي اليدين ولم يعد صلاته ولو كان كلام الناسي مفسدا لاعاده
ولانه لما كان القليل من العمل معفوا عنه فكذا الكلام القليل ولنا حديث زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم في الصلاة
يكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه في الصلاة حتى اذا نزلت وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا
عن الكلام وقال عليه السلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال عليه السلام
في حديث ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشاء وانه قد احدث من امره ان لا تتكلم في الصلاة ولانه
مباشرة ما لا يصلح في الصلاة مفسد عامدا كان او ناسيا قليلا كان او كثيرا كالاكل والشرب وانما
عفي القليل من العمل لان اصله لا يمكن الاحتراز عنه لان في الحي حركات ليست من الصلاة طبعا
فعفي ما لم يكثر ويدخل في حد ما يمكن الاحتراز عنه ولهذا استوى فيه العمد والنسيان وليس الكلام
كذلك لانه ليس من طبع الانسان ان يتكلم فلا يعفى ولا يجوز قياسه على الصوم لان حالة الصلاة مذكرة لكونها
على هيئة مخصوصة تخالف العادة وتبقى من يسير فلا يكثر النسيان فيها بخلاف الصوم والمراد بالحديث
الاول رفع الحكم اذ ذات الخطا والنسيان ليس بمرفوع وحكمه نوعان الجواز والفساد في الدنيا ومبناهما على
وجود السبب والثاني الثواب والعقاب ومبناهما على وجود العزيمة فصار مشتركا وهو لا عموم له
وقد اريد حكم الاخرة فانتفى الاخر او نقول ان الحكم مقتضى فلا يثبت في الحديث ذكره وهو ايضا لا عموم له
وحديث ذي اليدين منسوخ بما تلونا وما رويناه الا ترى انهم تكلموا عمدا كلاما كثيرا فقال ذو اليدين
يا رسول الله اقصرت الصلاة ام نسيت فقال لم انس ولم تقصر فقال بل نسيت يا رسول الله فاقبل على
القوم فقال اصدق ذو اليدين فاومؤا اي نعم وعنده الكلام الكثير مفسد وان كان ناسيا وكذا كلام العامد
وان قل فكيف يمكنه الاحتجاج بهذا الحديث فلا يصح القياس على الصلاة لانه ذاهب وجه فاعتبرناه لا يبطل
اذا سلم ناسيا كلام من وجه فاعتبرناه تبطل اذا تعمد لا بالشبهة فانه قيل قال الخطابي لا وجه
لدعوى النسخ فيه لان تحريم الكلام كان بمكة وراوي حديث ذي اليدين ابو هريرة متاخر الاسلام وقد
قال فيه صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يصح دعوى النسخ قلنا الاية الناسخة مدنية
لانها في سورة البقرة وهي مدنية اجماعا فمن اين للخطابي ان تحريم الكلام كان بمكة ولا يلزم من تاخر
اسلامه ان يتقدم الاية لاحتمال انها نزلت بعد اسلامه ولئن صح تقدم الاية على اسلامه
لا يلزم ان الحديث متاخر عن الاية لانه يحتمل انه نقله عن غيره واراد بقوله صلى بنا اي صلى
باصحابنا فحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه ويؤيد هذا المعنى ما نقله الزهري ان ذا اليدين
قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل واسلام ابي هريرة كان في عام خيبر وهو متاخر ولم يصحب
النبي صلى الله عليه وسلم الا اربع سنين فلا يصح دعوى الخطابي حتى تبين في كل فصل صريحا
بلا احتمال مع تحقيقنا نسخ الكلام في الصلاة بالاية المدنية ومع علمنا بان صحبة زيد بن ارقم
للنبي عليه السلام لم تكن بمكة وانما كانت بالمدينة وهو الذي روى النسخ **قال** والدعا
بما يشبه كلامنا وقد بيناه من قبل **قال** والانين والتاوه وارتفاع البكاء من وجع او مصيبة لا من
ذكر جنة او نار لان فيه اظهار التاسف والجزع فكانه قال اعينوني فاني متوجع وان كان من ذكر الجنة او
النار لا تفسد صلاته لانه يدل على زيادة الخشوع وهو المقصود في الصلاة فكان بمعنى التسبيح
او الدعا وهذا لان الانين والتاوه وارتفاع البكا ان كان من وجع او مصيبة قد ينشا من معرفة الله
تعالى وعظمته وغنائه عن خلقه وكبريائه عز وجل وعلا ومن شدة الخوف والرجا والرغبة فيكون
كالتقديس والدعا وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل فيما اذا كان على اكثر من حرفين من حروف
الزيادة او الاحرف الاصلية لا تفسد في الوجهين وحروف الزيادة عشرة يجمعها قولك امان وتسهيل
وقال الشافعي رحمه الله عنده الانين والتاوه والبكا تقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل
منه حرفان لانه من كلام الناس ولنا ما روي عنه انه عليه السلام كان يصلي بالليل وله ازيز
كازيز المرجل من البكا والمعنى ما بيناه **قال** والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا

اليه

اليه وحصل به حروف لان الكلام ما يتلفظ به وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لا تفسد لعدم امكان
الاحتراز وكذا الانين او التاوه اذا كان بعذر بان كان مريضا لا يملك نفسه فصار كالعطاس والجشا
اذا حصل بها حروف ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو اخطا الامام
فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلاته وذكر في الغاية انه لو تنحنح للاعلام انه في
الصلاة لا تفسد صلاته ولو نفخ في الصلاة فان كان مسموعا تبطل والا فلا والمسموع ما له حروف
مهجاة عند بعضهم نحو اف وتف وغير المسموع بخلافه واليه مال الحلواني وبعضهم لا يشترط للنفخ
المسموع ان يكون له حروف مهجاة واليه ذهب خواهر زاده وعلى هذا اذا نفر طيرا او غيره او دعاه
بما هو مسموع **قال** وجواب عاطس بيرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس فصار كقوله
الله يبقيك فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه لا تفسد لانه دعا لنفسه او
قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين لانه لم يتعارف جوابا **قال** وفتحه على غير امامه لانه
تعليم وتعلم من غير ضرورة فكان من كلام الناس ثم شرط في الاصل التكرار لانه ليس من افعال
الصلاة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير وهو الصحيح لانه من قبيل الكلام فلا يعفى
القليل منه بخلاف العمل والفرق قد تقدم وقوله على غير امامه يشتمل فتح المقتدي على غير المقتدي
وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان المنفرد وكل ذلك
مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير
فانه تفسد صلاته اذا اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرا
قدر ما تجوز به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة
الفاتح مطلقا وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه ووجه الاول قوله عليه السلام
اذا استطعمك الامام فاطعمه مطلقا من غير فصل وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو
الصحيح لان الفتح مرخص فيه والقراءة منهي عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح لانه ربما
يتذكر الامام فيكون التلقين من غير حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض
والا ينتقل الى اية اخرى **قال** والجواب بلا اله الا الله وكذا اذا قيل له ان فلانا قدم فقال
الحمد لله او وصف الله تعالى بين يديه بصفة لا تليق به فقال سبحان الله يريد به الرد وقال ابو
يوسف لا تفسد وعلى هذا الخلاف الفتح على غير امامه لانه ثنا بصيغته فلا يتغير بعزيمته قلنا
على ما اذا اراد به الاعلام انه في الصلاة ولنا ان الكلام مبني على قصد المتكلم فان من قال يا بني
اركب معنا واراد به خطابه يكون كلاما مفسدا لا قراءة القران وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى
خذ هذا الكتاب واراد به الخطاب ولهذا لو قرا الجنب الفاتحة على نية الثنا والدعا يجوز وكذا لو قراها
في صلاة الجنازة على نية الدعا دون القراءة يجوز وان لم تشرع فيها القراءة لما قلنا ولان الجواب
ينتظم اعادة ما في السوال فيكون كانه قال الحمد لله على قدومه فتفسد وكان القياس ان
تفسد صلاته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا لكنا تركناه بقوله عليه السلام من نابه شيء في صلاته
فليسبح فلا يقاس عليه غيره والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح **قال** والسلام ورده
لانه من كلام الناس ولو صافح بنية السلام تفسد صلاته لانه كلام معنى ولا يرد بالاشارة لانه
عليه السلام لم يرد بالاشارة على ابن مسعود ولا على جابر وما روي من قول صهيب سلمت على
النبي عليه السلام وهو يصلي فرد علي بالاشارة يحتمل انه كان نهيا له عن السلام او كان في حالة
التشهد وهو يشير فظنه ردا ولو اشار يريد به رد السلام لا تفسد صلاته وكذا لو طلب من
المصلي شيئا فاشار بيده او برأسه بنعم او بلا لا تفسد صلاته وذكر في الغاية في فصل ما يكره للمصلي
ويكره السلام على المصلي والقاري والجالس للقضاء او للبحث في الفقه او التخلي ولو سلم عليهم
لا يجب عليهم الرد لانه في غير محله ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه تفسد ولو
سمع الاذان فاجاب واراد به الجواب او لم يكن له نية تفسد لان الظاهر انه اراد به الجواب وان لم يكن

لا يفسد لان الفاعل انما اراد به الجواب وان لم يرد لا تفسد وكذا الواذن وعند ابي يوسف اذا قال هي
على الصلاة تفسد ذكره في الغاية **قال** وافتتاح العصر او التطوع وتفسيره انه اذا كان يصلي الظهر
مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاته تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو
فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب او في العصر ان لم يكن صاحب ترتيب بان
سقط الترتيب بكثرة الفوائت او بضيق الوقت فخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع
فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس خرج عما هو فيه ضرورة لما ذكرنا **قال**
لا الظهر بعد ركعة الظهر يعني لا يفسد افتتاح الظهر الظهر بعد ما صلى منه ركعة بل يبنى على ما كان عليه
حتى يجتزئ تلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النساء او
الاقتداء بالامام او كان مقتديا فكبر يريد الانفراد فحينئذ يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من
صلاته للتغاير وعامة المشايخ ان المصلي اذا كبر يريد الاستيناف ينظر فان كانت الثانية التي نوى
الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه فعلم ... في النهاية شيء لا ابطل صلاته ويجتزئ بما مضى من صلاته
وان خالفتها بطلت صلاته ويستانف ... ثم جدداه بالف ... ما يتر فان العقد
الاول يبطل به ويعتد ثانيا وان جدداه في الاول على حاله لعدم التغاير وعلى هذا لو كان يصلي على
جنازة فجيء بجنازة اخرى فكبر ينوي الصلاة على الثانية بطل ما مضى ويصير شارعا في الثانية ولو لم
ينو الصلاة على الثانية او نوى الصلاة عليهما فهو على حاله ويجتزئ بما مضى **قال** وقراءته من مصحف
يعني تفسد الصلاة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هي تامة يعني ابو يوسف ومحمد ولا تفسد
صلاته لما روي عن ذكوان مولى عايشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرا من
المصحف ولان القراءة عبادة انضافت الى عبادة اخرى وهو النظر الى المصحف ولهذا كانت القراءة
من المصحف افضل من القراءة غايبا الا انه يكره في الصلاة لما فيه من التشبه بفعل اهل الكتاب ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام وتقليب الاوراق
والنظر اليه والفهم عمل كثير ويقطع من رآه انه ليس في الصلاة ولانه متلقن من المصحف فاشبه
التلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين المحمول والموضوع وعلى الاول مفترقان وانه ذكر ان محمول على
انه كان لقرا قبل شروعه في الصلاة ثم يقرا في الصلاة غايبا ولو كان يحفظ القران وقرا من مكتوب
من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلاته لعدم الامرين ولم يفصل في المختصر ولا في الجامع الصغير
بين ما اذا قرا قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض المشايخ ان قرا مقدار اية تفسد صلاته والا فلا
قال والاكل والشرب لانهما منافيان للصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة
مذكرة لانها في هيئة مخالفة للعادة لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام والخشوع واستقبال
القبلة والانتقال من حال الى حال مع ترك التطرق الى التكفو لا لنفس وكل ذلك في زمن يسير فكون
الاكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر فصار كالحدث بخلاف الصوم لان هيئته لا تخالف العادة
وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان فيعذر ثم اطلق الاكل ومراده ما يفسد الصوم وما لا يفسد
الصوم لا تبطل الصلاة ويأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى **قال** ولو نظر الى مكتوب وفهمه
او اكل ما بين اسنانه او مرّ مار في موضع سجوده لا تفسد وان اثم اي لا تفسد صلاته بهذه الاشياء اما
النظر الى مكتوب وفهمه فانه ليس بعمل مناف للصلاة ولا فرق بين المستفهم وغيره في الصحيح لعدم
الفعل وقال بعضهم ان كان مستفهما تفسد صلاته عند محمد اذا كان المكتوب غير قران قياسا على ما اذا
حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر اليه وفهمه فانه يحنث عنده فكذا تبطل صلاته وجها الاول وهو الفرق له
بينهما ان المقصود في اليمين انما هو الفهم وقد وجد ولا كذلك مبطلات الصلاة لانها بالعمل الكثير
ولم يوجد واما الاكل ما بين اسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم فصار كالريق الا اذا
كان كثيرا فتفسد به صلاته كما تفسد به صومه والفاصل بينهما مقدار الحمصة واما المرور بموضع
سجوده فلحديث ابي سعيد الخدري انه عليه السلام قال انه لا يقطع الصلاة شيء وادروا ما استطعتم

فانه شيطان واما اثم المار فلقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين ... بين يديه
اخيه وهو يصلي واختلفوا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه
الى موضع سجوده وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام ليستتر
احدكم في صلاته ولو بسهم وينبغي ان يكون طولها ذراعا وغلظها غلظ الاصبع لما روينا ولا
ما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل به الغرض ويقرب من السترة لقوله عليه
السلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه ويجعل السترة على حاجبه الايمن
او الايسر والايمن افضل لحديث المقداد رضي الله عنه قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي الى عود وعمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله
مستويا مستقيما بل كان يميل عنه وان تعذر الغرز لصلابة الارض لا يضعها عند بعضهم لانها
لا تبدو للناظر ويضعها عند الاخرين لورود الخبر فيه لكن يضعها طولا لا عرضا واختلفوا في الخط
اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه بحسب اختلافهم في الوضع والوجه الاول لما بيناه من الجانبين ولا
باس بترك السترة اذا امن من المرور ولم يواجه الطريق لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه
السلام صلى في فضاء ليس بين يديه شيء وسترة الامام سترة للقوم لان النبي عليه السلام صلى
بالابطح الى عنزة ركزت له ولم يكن للقوم سترة وهذا المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه
وبين السترة لما روينا ولقوله عليه السلام اذا كان احدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه
وليدرأه ما استطاع فان ابى فليقاتله فانه شيطان والدرء مباح ورخصة من غير اشتغال
بالمعارضة وما ورد فيه من المقاتلة محمول على الابتداء حين كان العمل فيها مباحا قاله شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وقيل معناه ان يغلظ عليه بعد الفراغ وقيل يدعو عليه لقوله تعالى
قاتلهم الله واختلفوا في كيفية الدرء فمنهم من قال يدرأ بالاشارة لحديث ام سلمة رضي الله عنها
انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في حجرتي فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال
عليه السلام بيده هكذا فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى عليه
السلام قال هن اغلب ولم يسبح ومنهم من قال يدرأ بالتسبيح لما روينا ولا يجمع بينهما لان
باحدهما كفاية وقيل يدفعه بيده مرة ان لم يمنع بالتسبيح وعند بعضهم فيه علاج في ما مر **قال**
ويكره عبثه بثوبه وبدنه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه والهاء فيهما وفيما قبلهما من الكلمات
راجعة الى المصلي وان لم يكن مذكورا لان المعنى يدل عليه وانما كره العبث لقوله عليه السلام
ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وقال عليه السلام
ان في الصلاة شغلا وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يعبث في الصلاة فقال لو خشع
قلب هذا لخشعت جوارحه **قال** وقلب الحصا الا للسجود مرة اي كره قلب الحصا الا
لعدم امكان السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام يا ابا ذر مرة والا فذر ولقوله عليه السلام
اذا قام احدكم في الصلاة فلا يمسح الحصا فان الرحمة تواجهه وقال عليه السلام في الرجل يسوي
التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة معناه لا تمسح فان مسحت فلا تزد على واحدة **قال**
وفرقعة الاصابع لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وكذا يكره تشبيك الاصابع لقوله انه
علم ... المغضوب عليهم وراى النبي صلى الله عليه وسلم رجلا قد شبك اصابعه
في الصلاة ففرج عليه السلام بين اصابعه **قال** والتخصر لنهيه عليه السلام ان يصلي الرجل
متخصرا ولانه فيه ترك الوضع المسنون والتخصر وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور
من اهل اللغة والحديث والفقه ومنه قوله عليه السلام الاختصار في الصلاة راحة اهل
النار معناه ان هذا فعل اليهود في صلاتهم وهم اهل النار لا انهم راحة فيها وقيل هو التوكأ على
العصا ماخوذ من المخصرة وهو السوط والعصا ونحوهما ومنه قوله عليه السلام لابن انيس وقد
اعطاه عصا تخصر بها فان المتخصرين في الجنة وقيل هو ان يختصر السورة فيقرا اخرها وقيل هو ان لا

متم صلاته في ركوعها وسجودها وحدودها قال والالتفات لقوله عليه السلام اياك
والالتفات في الصلاة فان الالتفات في الصلاة هلكة قال هو اختلاس يختلسه الشيطان من
صلاة العبد فان كان لا بد لا يكره ذكره في الغاية لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام
كان يلتفت يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه وقد ذكرنا وجهه ومباح وهو ان ينظر بموخر عينيه يمنة او يسرة من غير
ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه بموق عينيه وهو مبطل وهو ان يحول صدره
عن القبلة قيل من ترك التوجه الى القبلة ويكره ان يرفع بصره الى السماء في الصلاة لقوله عليه
السلام ما بال اقوام يرفعون ابصارهم الى السماء في الصلاة لينتهن او لتخطفن ابصارهم قال
والاقعاء لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان
افترش افتراش الثعلب والاقعاء عند الطحاوي رضي الله عنه ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم
ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي وهو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه
واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه باقعاء الكلب قال والافتراش ذراعيه لما روينا
قال ويرد السلام بيده اي بالاشارة وهو مكروه ولا يفسد الصلاة اما المصافحة فمفسدة
للصلاة وقد بيناها من قبل قال والتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة الجلوس في التشهد
قال ويعقص شعره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه رأى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه
معقوص من ورائه فقام فجعل يحله فلما انصرف اقبل الى ابن عباس فقال ما لك ورأسي قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف والعقص هو جمع الشعر على
الرأس وشده بشيء حتى لا ينحل قال ويكف ثوبه لانه نوع تجبر قال ويسدل ثوبه لنهيه عليه السلام
عنه وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ويرسل جوانبه لان فيه تشبها باهل الكتاب فيكره وهو من
السدل ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه ويكره الصماء لنهيه عليه السلام عنها وهو ان يشتمل بثوبه
فيجلل به جسده كله من رأسه الى قدمه ولا يرفع جانبا يخرج منه يده سمي به لعدم منفذ يخرج منها يده كالصخرة
الصماء وقيل ان يشتمل بثوب واحد ليس عليه ازار قال هشام سألت محمدا عن الاضطباع فاراني الصماء فقلت
هذه الصماء فقال انما تكون الصماء اذا لم يكن عليك ازار فهو اشتمال اليهود ويكره الاعتجار وهو ان
يكور عمامته ويترك وسط رأسه مكشوفا وقيل ان يتنقب بعمامته فيغطي انفه اما للحر او للبرد او للتكبر
ويكره التلثم وهو تغطية الانف والفم في الصلاة لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران قال
والتثاؤب لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه على فيه
لقوله عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا تثاءب احدكم فليرده ما استطاع ولا يقل
هاه هاه فانما ذلكم من الشيطان يضحك منه وقال اذا تثاءب احدكم فليمسك بيده على فمه فان الشيطان
يدخل فيه ويكره التمطي لانه من التكاسل قال وتغميض عينيه لقوله عليه السلام اذا قام احدكم
الى الصلاة فلا يغمض عينيه ولانه ينافي الخشوع وفيه نوع عبث ويكره ان يدخل في الصلاة وهو
يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا الريح وان مضى عليها اجزاه وقد اساء وقوله عليه السلام لا صلاة
بحضرة طعام ولا صلاة وهو يدافع الاخبثين محمول على الكراهة ونفي الفضيلة حتى لو ضاق الوقت
بحيث لو اشتغل بالوضوء يفوته يصلي لان الاداء مع الكراهة اولى من القضاء ويكره ان يروح على
نفسه بمروحة او بكمه ولا تفسد به الصلاة ما لم يكثر لان العمل القليل غير مفسد اتفاقا والكثير
مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما وهو على خمسة اقوال الاول ان ما يقام باليدين عادة كثير
وان فعله بيد واحدة كالتعمم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام بيد
واحدة قليل وان فعله بيديه كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك
والثاني ان الثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات او حك موضعا من جسده
او رمى ثلاثة احجار او نتف ثلاث شعرات فان كان متواليا تفسد صلاته وان فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا الحك
والقمل والثالث ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والرابع ان يفوض الى رأي المبتلى به وهو المصلي

فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال الى مذهب ابي حنيفة فانه من دأبه
لا يقدر في جنس مثل هذا بشيء بل يفوضه الى رأي المبتلى به والخامس انه لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كان
لا يشك انه في غير الصلاة فهو كثير مفسد للصلاة وان شك فليس بمفسد وهذا هو
الاصح قال وقيام الامام لا سجوده في الطاق اي يكره قيام الامام في الطاق وهو المحراب ولا يكره
سجوده فيه اذا كان قائما خارج المحراب وانما كره لما فيه من التشبه باهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان
وهذا لان المحراب يشبه اختلاف المكانين والمعتبر هو القدم كما في كثير من الاحكام وقيل اذا كان
المحراب منشقا بحيث لا يشتبه حال الامام على من هو في الجوانب لا يكره للضرورة قال وانفراد
الامام على الدكان وعكسه لحديث ابي مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام نهى ان يقوم الامام فوق
شيء والناس خلفه يعني اسفل منه ولحديث حذيفة انه عليه السلام قال اذا ام الرجل القوم فلا يقوم
في مقام ارفع من مقامهم ولان اهل الكتاب يرفعون مقام امامهم فيكون تشبها بهم وكذا يكره ان يكون القوم
اعلى من الامام وقال الطحاوي لا يكره لزوال المعنى وهو التشبه باهل الكتاب وفي الظاهر انه يكره لانه يشبه
اختلاف المكانين فكان تشبها بهم فلا بد من الارتفاع بقدر قامة ولا بأس بما دونها ذكره
الطحاوي وهو مروي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر بقدر ما يقع عليه الامتياز وقيل بمقدار ذراع اعتبارا
بالسترة وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة
وهو انفراد الامام بالمكان قال ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم فيكره قال
وان يكون فوق رأسه او بين يديه او بحذائه صورة لقوله عليه السلام لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا
صورة ولانه يشبه عبادتها فيكره واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه
ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر والقبلة لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي
الجامع الصغير اطلق الكراهة قال الا ان تكون صغيرة لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو
للناظر اليها والكراهة باعتبار العبادة فاذا لم يعبد مثلها لا يكره وروي ان خاتم ابي هريرة كان عليه ذبابتان
وخاتم دانيال عليه السلام كان عليه اسد ولبوة وبينهما رجل يلحسانه قال او مقطوع الرأس عادة ولا اعتبار
بالخيط بينهما اي يمحو الرأس بخيط يخيطه عليه حتى لا يبقى للرأس اثر او يطليه بمغرة او نحوها فبعد ذلك لا يكره
لانه لا تعبد بدون الرأس عادة ولا اعتبار بالخيط بين الرأس والجسد لان من الطيور ما هو مطوق ولا
بازالة الحاجبين او العينين لانها تعبد بدونها قال ولغير ذي روح اي اذا كانت الصورة صورة
غير ذي الروح مثل ان تكون صورة النخل او غيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه رخص في تمثال الاشجار قال رحمه الله وعد الآي والتسبيح اي يكره عد الآي والتسبيح باليد
معطوف على ما قبله من المكروهات لا على ما يليه مما هو ليس بمكروه وعن ابي يوسف ومحمد مع ابي حنيفة رضي الله
عنهم لما روي عن ابن عمر انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعد الآي في الصلاة ولان فيه
مراعاة لسنة القراءة والتسبيح ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن ابن عمر انه قال ان العد
ليس من اعمال الصلاة وقال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وما رويناه محمول
على الابتداء حين كان العمل مباحا فيها ومراعاة سنة القراءة ممكن بان ينظر قبل الشروع فيها
ومراعاة سنة التسبيح ايضا بان يحفظ بقلبه ويضم الانامل في موضعها لان المكروه هو العد بالاصابع
او بسبحة يمسكها بيده دون الغمز والحفظ بقلبه ثم قيل الخلاف في الفرائض ويجوز في النوافل اجماعا وقيل
الخلاف في النوافل ولا يجوز في الفرائض بالاجماع والاظهر ان الخلاف في الكل واختلفوا في عد التسبيح خارج
الصلاة فكرهه بعضهم ليكون ابعد من الرياء واقرب من الاقرار بالتقصير وعن ابن مسعود رضي الله عنه
انه رأى رجلا يعد تسبيحه فقال له عد ذنوبك لتستغفر منها وقال في المستصفى لا يكره خارج الصلاة
في الصحيح قال لا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلاة لحديث ابي هريرة انه عليه السلام امر بقتل
الاسودين في الصلاة الحية والعقرب ولان في قتلها دفع الشغل وازالة الاذى فاشبه درء المار وترك
الخشوع للسجود ومسح العرق ثم قيل انما يقتلها اذا تمكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب واما اذا كان يحتاج

فيه الى المعالجة والمشي مفسد للصلاة وذكر في المبسوط والاظهر انه لا يفصل فيه لانه رخصة
كالمشي في الحدث والاستقاء من البير والتوضي فروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه لو عت اقاها الاعزله قتلها وهو قول النخعي ومالك رضي الله عنهما لقوله عليه السلام ان في
الصلاة لشغلا وقالوا ينبغي ان لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان لقوله
عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس
بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد
نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعي باذن الله او خلي
طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن الانذار انما يكون خارج الصلاة وعلى هذا قال محمد رحمه الله قتل
القملة في الصلاة احب الي من دفنها واختار ابو حنيفة دفنها تحت الحصا روي ذلك عن ابن مسعود
رضي الله عنه وكرههما ابو يوسف لانه لا يخاف منها الاذى وكان عمر وانس يقتلان القمل **قال**
والصلاة الى ظهر قاعد يتحدث ومن الناس من كره الصلاة الى قوم يتحدثون او نايمين لما روي
انه عليه السلام نهى عن ذلك ولنا ما روي انه عليه السلام كان اذا اراد ان يصلي في الصحرا امر
عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي وعن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية من سواري المسجد
قال لي ول ظهرك وما روي من النهي محمول على ما اذا رفعوا اصواتهم ليشوشوا على المصلي ويقع الغلط
في صلاته وفي النايم اذا كان يظهر منه صوت فيضحك من هو في صلاته او يخجل النايم اذا انتبه فاذا امن من
ذلك فلا باس به الا ترى الى ما صح من حديث عايشة رضي الله عنها انها كانت نايمة بين يدي النبي صلى
الله عليه وسلم وهو يصلي وكذا اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بعضهم يقرؤون القران وبعضهم
يتذاكرون العلم والمواعظ وبعضهم يصلون ولم ينههم النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولو كان مكروها
لنهاهم عنه **قال** رحمه الله والى مصحف او سيف معلق ومن الناس من كره ذلك الا ان يكون المصحف
موضوعا على الارض لان التشبه بالمحارب وفيه باس شديد ولا يليق اتقيه في حال الابتهال وفي استقبال
المصحف تشبه باهل الكتاب ولانه يشبه عبادة ترفيكن ونحن نقول انهما لا يعبدان وباعتبارها تثبت
الكراهة في استقبال المصحف تعظيمه وقد امرنا بتعظيمه ولو كان موضوعا واهل الكتاب يفعلون
ذلك للقراءة وهو مكروه عندنا بل مفسد وكلامنا اذا لم يكن للقراءة فلا يكون تشبها بهم وفي السيف
قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم واذا كان معلقا بين يديه كان امكن للاخذ اذا احتاج اليه فلا
يوجب الكراهة وقد كانت العنزة تركز بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وهي سلاح **قال**
او شمع او سراج لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وانما يعبدان المجوس اذا كانت في الكانون
وفيها الجمر او في التنور فلا يكره التوجه اليهما على غير ذلك الوجه **قال** رحمه الله وعلى بساط
فيه تصاوير ان لم يسجد عليها لانه استهانة بالصورة فلا يكره والسجود عليها يشبه عبادتها فيكره
واطلق الكراهة في الاصل لما ذكرنا ولان موضع الصلاة معظم فيكون فيه نوع تعظيم للصورة فتعظم
ذلك البساط فيكره مطلقا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لا يكره لانها تداس
وتوطا بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت الصورة على الستر لانه تعظيم لها ٥

فصل **قال** رحمه الله كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها
لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غايط ولكن
شرقوا او غربوا اراد بقوله شرقوا او غربوا في المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم بين
المشرق والمغرب وفي استدبارها روايتان في رواية يكره لما روينا ولان فيه ترك التعظيم وفي
رواية لا يكره لحديث ابن عمر انه قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت رسول الله صلى
الله عليه وسلم قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة ولانه فرجه غير مواز لها وينحط منه
ينحط اليها الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها وينحط منها ما ينحط اليها والاحوط الاول
لان القول مقدم على الفعل اذ الفعل يتطرق عليه الاعتبار بخلاف القول فلا معارضة بينهما

وقال

وقال الشافعي رضي الله عنه استقبال القبلة في البنيان دون الصحراء والحجة عليه ما روينا
وكذا يكره للمراة ان توجه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا وان غفل وقعد مستقبل القبلة
في الخلاء يستحب له ان ينحرف بقدر الامكان لقوله عليه السلام من جلس يبول قبالة القبلة
فذكر وانحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له ويستحب عند الدخول في الخلاء ان يقول
اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث ويقدم رجله اليسرى وعند الخروج يقدم رجله اليمنى ولا يتمضمض
ولا يبصق ولا يمتخط فيه ولا يتكلم ولا يعطس ويقول الحمد لله الذي اخرج عني ما يوذيني وابقى ما ينفعني
ويكره مد الرجل الى القبلة والى المصحف وكتب الفقه في النوم وغيره **قال** وغلق باب المسجد
وعن لانه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها
اسمه وقال عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى في اي ساعة شاء
من ليل او نهار وقيل لا باس بالغلق في زماننا في غير اوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد وهذا
الصحيح لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء في زماننا لفساد اهل
الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشاء ونحو ذلك ويغلق بعد العشاء الى
طلوع الفجر ومن طلوع الشمس الى الظهر **قال** رحمه الله والوطء فوقه اي فوق المسجد والبول والتخلي
لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن على سطحه بمن فيه اذا لم يتقدم على الامام ولا
يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف على سطحها حنث فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يحرم مباشرة النساء عليه
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولان تطهيره من النجاسة واجب لقوله
تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم
الحديث وقال عليه السلام ان المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلد من النار فاذا كره التنخم فيه
مع طهارته فالبول اولى واحرى **قال** رحمه الله لا فوق بيت فيه مسجد يعني لا يكره الوطء والبول
والتخلي فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه حتى
لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والجنائز والاصح انه لا ياخذ حكم المسجد وانه
كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء **قال** ولا مع
نقشه بالجص وماء الذهب ومنهم من كره ذلك لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد الحديث وقال عمر بن
عبد العزيز هذه الكلمات حين مر به رسول الوليد بن عبد الملك باربعين الف دينار لتزيين مسجد
النبي عليه السلام المساكين احوج من الاساطين ومنهم من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد
واجلال الدين وقد زخرفت الكعبة بماء الذهب والفضة وسترت بالديباج تعظيما لها وعندنا لا باس
ولا يستحب وصرفه الى المساكين احب الا انه لا يتكلف لدقائق النقش في المحراب فانه مكروه لانه يلهي المصلي على
يحمل النهي الوارد عن التزيين او على التزيين مع ترك الصلاة بدليل اخره وهو قوله عليه السلام وقلوبهم خاوية
خاوية عن الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف
فان فعل ضمن لانه ليس له ان يضيع مال الوقف وانما يفعل ما يرجع الى احكام البناء حتى لو جعل
البياض فوق السواد للنقاء ضمن ذكره في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا باس به وكان
المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ الشد لها كيلا يكون ذلك في صورة المنع تشبيها بغلق باب
المسجد

باب الوتر والنوافل

قال رحمه الله الوتر واجب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله رواه عنه يوسف بن خالد السمتي
وهو الظاهر من مذهبه وروى حماد بن زيد عنه انه فريضة وروى نوح بن مريم عنه انه سنة وقيل الموثق

في الروايات فاذا دل بقوله سنة طريقته وانه ثبت وجوبه بالسنة وبقوله فرض لزومه عملا لا علما لان الواجب
فرض في حق العمل دون الاعتقاد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله هو سنة لحديث الاعرابي
انه قال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع وهذا ينفي الفرضية والوجوب ولانه عليه السلام صلى الوتر
على الراحلة والفرض لا يؤدى على الراحلة الا من عذر وفي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة
الوسطى اشارة اليه لان الوسطى لا تتحقق في الشفع وانما تتحقق اذا كانت الصلوات وترا فتكون
الوسطى بين شفعين ولهذا لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولا يقام وتجب القراءة في كلها ولابي حنيفة
قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري ومسلم
وقوله عليه السلام اجعلوا آخر صلاتكم وترا متفقا عليه في الصحيحين والامر وكلمة على وحق للوجوب
وقال عليه السلام ان الله زادكم صلاة فصلوها فيما بين العشاء الى طلوع الفجر والزيادة تكون من
جنس المزيد عليه ولا جائز ان تكون زيادة على النفل لانه غير محصور فلا تتحقق الزيادة عليه
فتعين الفرض لكونه محصورا وهذا لان الزيادة لا تتحقق الا في المقدرات وعن عبد الله بن بريدة
عن ابيه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر
حق فمن لم يوتر فليس منا فمن لم يوتر فليس منا وقال الحاكم حديث صحيح وقد وثق يحيى بن معين
اسناد هذا الحديث ايضا وقال عليه السلام من نام عن وتر او نسيه فليصله اذا ذكره والامر
للوجوب ووجوب القضاء فرع وجوب الاداء وقد ظهر فيها آثار الوجوب حيث تقضى ولا تؤدى على
الراحلة من غير عذر ولا تجوز بدون نية الوتر بخلاف التراويح والسنن الرواتب ولا تستحب (?)
تأخيرها الى آخر الليل ولو كان سنة تبعا للعشاء لكره تأخيرها كما يكره تأخير سنتها تبعا لها
والجواب عن تمسكهم بحديث الاعرابي انه كان قبل وجوب الوتر وفي قوله عليه السلام ان الله زادكم اشارة
الى انه متاخر عن وجوب الصلوات الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على
طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقد حرم بعد ذلك اكل ذي ناب او مخلب
من السباع او غيره ويدل على تأخيره انه سأله عن الزكاة والصلاة والصيام وقال في آخره لا ازيد على
هذا ولا انقص فقال عليه السلام افلح ان صدق ولم يذكر الحج فدل على انه كان قبل وجوب الحج فكذا
يجوز ان يكون قبل وجوب الوتر فلا يكون حجة وكذا قوله تعالى حافظوا على الصلوات يجوز انها نزلت قبل
وجوب الوتر فتكون وسطى في ذلك الوقت واما استدلالهم بفعله عليه السلام على الراحلة فغير مستقيم
على اصلهم لانهم يرون الوتر فرضا على النبي صلى الله عليه وسلم ومن العجب انهم يدعون جواز هذا الفرض
على الراحلة ثم يقولون في حق خصمهم انه لو كان فرضا لما جاز على الراحلة كغيره من الفرائض وهذا هو
عكس الدليل عليه ونحن نقول ان فعله عليه السلام يجوز ان يكون قبل ان يكتب عليه او لاجل العذر فلا
يعارض القول واما لا يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد فلا يعرى عن شبهة وهو يؤدى في وقت العشاء
فيكتفى باذانها واقامتها وانما تجب القراءة في جميعها لقصور دليله فتراعى جهة النفل فيه احتياطا قال
رحمه الله وهو ثلاث ركعات بتسليمة وقال الشافعي ان شاء اوتر بواحدة وان شاء بثلاث وان شاء
بخمس الى احدى عشرة او ثلاث عشرة لقوله عليه السلام من شاء اوتر بركعة ومن شاء اوتر بثلاث
الحديث وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يوتر بسبع او خمس لا يفصل بينهن بتسليمة ولنا
ما روي عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات يقرأ في الاولى بسبح اسم ربك
الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث
وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان لا يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة
فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا فلو كان
يفصل لقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن محمد بن كعب انه عليه السلام نهى عن البتيراء وعن ابن مسعود
الوتر ثلاث ركعات كوتر النهار صلاة المغرب وعنهما ما اجزأت ركعة قط وحكى الحسن البصري اجماع

السلف

السلف على ان الوتر ثلاث وما رواه الشافعي محمول على انه كان قبل استقرار الوتر والدليل
عليه ما رواه الدارقطني انه عليه السلام قال لا توتروا بثلاث اوتروا بسبع او خمس وحديث
والايتار بالثلاث جائز اجماعا وكذا ما رواه مسلم عن عائشة انه عليه السلام كان يصلي من
الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء منها الا في آخرها واجمعنا على انه
يجلس على راس كل ركعتين فعلم ان ذلك كان قبل استقرار امر الوتر لان الصلوات المستقرة
لا تخيير في اعداد ركعات قال رحمه الله وقنت في ثالثه قبل الركوع ابدا اي في جميع السنة
لما روينا وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يقنت بعد الركوع في النصف الاخير من
رمضان فكذا قال عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل فيكون
حجة عليه وليس في القنوت دعاء موقت لانه يذهب برقة القلب هكذا ذكر محمد رحمه الله وقال في
المحيط والمرغيناني يعني غير قوله اللهم انا نستعينك الى آخره قال رحمه الله وقرأ في
كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة لما روينا قال رحمه الله ولا يقنت لغيره اي في غير الوتر
وهو مروي عن ابن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم وقال الشافعي يقنت في الفجر
لحديث انس انه قال صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يزل يقنت بعد الركوع في صلاة
الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم ولنا ما رواه البخاري ومسلم
انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وقال ابن عمر صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلم يقنتوا وقال ابن عباس رضي الله عنهما القنوت في صلاة الفجر
بدعة وروي في الخبر انه عليه السلام قنت شهرا واربعين يوما يدعو على قوم فانزل الله تعالى ليس
لك من الامر شيء او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون فتركه ولم يثبت عندنا الثقات اكثر من شهر
قال رحمه الله لا الحنفي لا يتابع الامام ويتبع المؤتم قانت الوتر اي يتبع المقتدي الامام
القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل يجهر الامام كما في التشهد وقيل عند محمد يقنت
الامام دون المؤتم كما لا يقرأ والصحيح الاول لان اختلافهم في الجهر مع كونه مشروعا دليل على انه تابع في قنوت
الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود وفي نوادر
ابن رستم دعاء الامام والمؤتم مخير فيه قنوت الوتر احب الي قال رحمه الله لا الحنفي لا يتابع الامام
المؤتم القانت في الفجر في القنوت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يتابعه لانه تبع الامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع
ولهما انه منسوخ على ما تقدم فصار كالتكبير خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة لكونه
منسوخا ثم قيل يسكت واقفا ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت
شريك الداعي بدليل مشاركة الامام في القراءة والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت وهذه
المسألة على جواز الاقتداء بالشافعي اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من
الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني لا يكون شاكا في ايمانه بالاستثناء ولا منحرفا عن القبلة
ولا يقطع وتره بالسلام وهو الصحيح وذكر ابو بكر الرازي اقتداء الحنفي بمن يسلم على
الركعتين يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى
بامام قد رعف فعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام وان لم تصح على زعم المقتدي وقيل
اذا سلم الامام على راس الركعتين قام المقتدي واتم الوتر وحده وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتداء
بالشافعي في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل لان اعتقاده الوجوب ليس بواجب
على الحنفي ولو علم المقتدي من الامام ما يفسد الصلاة على زعم الامام كمس المرأة والذكر وما اشبه ذلك
والامام لا يدري بذلك تجوز صلاته على قول الاكثر وقال بعضهم لا تجوز منهم الهندواني لان الامام يرى
بطلان هذه الصلاة فتبطل صلاة المقتدي تبعا له وجه الاول وهو الاصح ان المقتدي يرى
جواز صلاة امامه والمعتبر في حقه رأي نفسه فوجب القول بجوازها قال رحمه الله والمستحب

الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقيل الظهر والجمعة وبعدها اربع لما روى عن
عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها
ركعتين وبعد المغرب ركعتين وبعد العشاء ركعتين وبعد العشاء ركعتين وقبل الفجر
ركعتين رواه مسلم وابو داود وابن حنبل رضي الله عنهم وعن ابي ايوب رضي الله عنه كان
النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلاة التي تداوم
عليها فقال هذه ساعة تفتح ابواب السماء فيها فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كل
قراءة قال نعم فقلت ابتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة رواه
الطحاوي وابو داود والترمذي وابن ماجه رضي الله عنهم من غير فصل بين الجمعة والظهر فتكون
سنة كل واحدة منهما اربعا وروى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهم كان النبي صلى الله عليه
وسلم يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل في شيء منهن وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال
من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا حتى لو
صلاها بتسليمتين لا يعتد بها عن السنة وقال الشافعي رضي الله عنه بتسليمتين والحجة عليه
ما روينا وعن ابرهيم كان ابن مسعود يصلي قبل الجمعة اربعا وبعدها اربعا ولا يفصل بينهن
بتسليم وروى نافع ان ابن عمر كان يصلي بالنهار اربعا وقبل الجمعة اربعا لا يفصل بينهن وذكر
الحلواني ان اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام لم يدعهما في سفر ولا حضر
ثم التي بعد الظهر فانها متفق عليها فالتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل بين الاذان والاقامة
ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر وذكر الحسن ان التي قبل الظهر اكد بعد ركعتي الفجر
والافضل في السنن اداؤها في المنزل الا التراويح وقيل ان الفضيلة لا تختص الا
بوجه دون وجه والاصح لكن كلما كان ابعد من الرياء واجمع للخشوع والاخلاص فهو افضل
قال رحمه الله وندب الاربع قبل العصر لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه
السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات وان شاء ركعتين لما روي عن علي ان النبي عليه
السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين وعن ابراهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر
ولا يعدونهما من السنة **قال** والعشاء وبعدها اي ندب الاربع قبل العشاء وبعدها
كالظهر من حيث انه لا يكره التطوع قبله فلا بعده وقيل هو مخير ان شاء صلى ركعتين وان شاء
صلى اربعا وقيل الاربع قول ابي حنيفة رضي الله عنه والركعتان قولهما بناء على اختلافهم في نوافل
الليل **قال** والست بعد المغرب لما روى ابن عمر انه قال كان عليه السلام من صلى بعد المغرب
ست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا **قال** وكره الزيادة
على اربع في نفل النهار وعلى ثمان ليلا بتسليمة واحدة لانه عليه السلام لم يزد عليه ولولا الكراهة
لزاد تعليما للجواز وقد جاء في صلاة الليل الى ثمان فانه روي انه عليه السلام كان يصلي خمسا
بتسليمة واحدة وسبعا واحدى عشرة وتاويله انه عليه السلام كان يصلي خمسا ركعتان
منها قيام الليل وثلاث وتر وفي السبع اربع قيام الليل وثلاث وتر وفي التسع ست قيام الليل
وثلاث وتر وفي احدى عشرة ثمان منها قيام الليل وثلاث وتر وفي رواية ثلاث عشرة
قيل تاويله ثمان منها قيام الليل وثلاث وتر وفيه ركعتان سنة الفجر وفي المبسوط والاصح
ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد
بالليل بتسليمة واحدة على ركعتين **قال** والافضل فيهما رباع اي الافضل في
الليل والنهار اربع اربع وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الافضل في الليل
مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رحمه الله فيهما مثنى مثنى لحديث البارقي
عن ابن عمر انه قال عليه السلام صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روي عن ابن عمر انه
عليه السلام قال صلاة الليل مثنى مثنى ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روت عائشة

رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات لا يسأل عن حسنهن وطولهن
ثم يصلي اربعا لا يسأل عن حسنهن وطولهن رواه مسلم والبخاري وما روي عن عائشة انها
قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وما تقدم من حديث
ابي ايوب وعيني في سنة الظهر والجمعة ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة
ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج وحديث
البارقي لم يثبت عند اهل النقل ولانه ثبت معناه شفع لا وتر ولان راوية ابن عمر وقد تقدم
انه كان يصلي اربعا بتسليمة واحدة والراوي اذا فعل خلاف ما روى لا تلزم روايته
حجة ولا يمكن الاعتبار بالتراويح لانه يؤدي بجماعة فيراعي فيه جهة التخفيف تيسيرا **قال**
وطول القيام احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي
القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود بكثرة التسبيح والقراءة افضل
منه ولان القراءة ركن فكان اجتماع اجزائها اولى وافضل من اجتماع ركن وسنة وتحية المسجد
سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى
يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عن التحية ويستحب للمتوضئ ان يصلي ركعتين عقيب الوضوء
لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه
عليهما الا وجبت له الجنة وصلاة الضحى مستحبة وهي اربع ركعات ويزيد ما شاء **قال**
رحمه الله والقراءة فرض في ركعتي الفرض لما لم يعين محل القراءة عبر عنها بالفرض يعني ان
القراءة فرض في ركعتين منها غير معينتين حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في ركعة منها لا غير تفسد
صلاته وهي واجبة في الاوليين حتى لو ترك القراءة فيهما وقرا في الاخريين تجوز صلاته ويجب عليه
سجود السهو وقال الشافعي رضي الله عنه هي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة
الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك رضي الله عنه في ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل
تيسيرا وقال زفر رحمه الله في ركعة منها وهو قول الحسن البصري لان الامر لا يقتضي
التكرار قلنا نعم لكن انما اوجبناها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما تتشاكلان من كل
وجه واما الاخريان فتفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان
بهما وفيه اثر علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين
وكفى بهما قدوة والصلاة فيها ذكر مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة منها وهي الركعتان عادة
كمن حلف لا يصلي صلاة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين ان شاء سبح ثلاث
تسبيحات وان شاء سكت قدرها وان شاء قرأ الفاتحة الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام
كان يقرأ فيهما ولهذا لا يجب سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية **قال** وكل النفل والوتر
اي القراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على
حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي عليه السلام في كل قعدة منه ويستفتح في الثالثة
ولا يؤثر فساد الشفع الثاني في فساد الشفع الاول وتفسد صلاته بترك القعود في
الشفع الاول عند محمد وزفر رحمهما الله وهو القياس فصار كل شفع بمنزلة صلاة الفجر وانما
استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فيما اذا صلى اربع ركعات ولم يقعد الا في اخرها حيث قالا
لا تفسد صلاته تحكيما للست والثمان في الصحيح ووجهه ان القعدة صارت فرضا لغيرها
وهو الختم والخروج من الصلاة فلم تبق القعدة فرضا ولهذا لم يكن فرضا في التراويح الا في اخرها
فاذا قام الى الثالثة تبين ان ما قبلها لم يكن اوان الخروج من الصلاة فلم تبق القعدة فرضا
بخلاف القراءة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد صلاته واما الوتر فللاحتياط على
ما بينا **قال** رحمه الله ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع وقال الشافعي

رضي الله عنه لا يلزمه لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى قربة فتجب صيانته
عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا بلزوم المضي فيه فصار كالحج والعمرة
فاذا لزمه المضي وجب عليه القضاء بالافساد على ما يأتي تمامه في كتاب الصوم ان شاء الله
تعالى وقوله ولو عند الغروب والطلوع اي يلزم بالشروع ولو كان الشروع عند غروب
الشمس وطلوعها وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع
في الصوم في الاوقات المكروهة حتى لا يجب عليه القضاء بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق
بينهما انه يسمى صائما بنفس الشروع في الصوم حتى يحنث به الحالف بانه لا يصوم فيصير
مرتكبا للنهي بعينه فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في الصلاة لانه لا يسمى مصليا
حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به في يمينه لا يصلي والمنهي عنه هو الصلاة ولم يوجد قبل تمام
الركعة فصار كالوندر ان يصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا لانه لا كراهية
في الالتزام فوجب صيانته **قال** رحمه الله وقضى ركعتين لو نوى اربعا وافسده
بعد القعود الاول او قبله لان كل شفع من الصلاة التطوع صلاة على حدة فالقيام الى
الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيلزمه به فبفساده لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم
بالقعود ويلزمه قضاء الشفع الثاني لصحة شروعه فيه وان افسده قبل القعود الاول يلزمه
قضاء الشفع الاول لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثاني لعدم شروعه فيه وعن ابي يوسف
انه يلزمه قضاء الاربع اعتبارا للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه
شيء لان الشفع الاول قد تم بالقعود والثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضاء الاخريين
لان نيته قارنت سبب الوجوب فيلزمه ما نوى اعتبارا بالنذر فان من قال لله علي صلاة
ونوى الاربع يلزمه ما نوى لاقتران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع يلزم ما شرع فيه
وما لا صحة له الا به ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر وهذا لان السبب هو الشروع ولم يوجد
الشروع في الشفع الثاني ما لم يقم الى الثالثة فلم تقترن النية بالسبب وانما هي مجرد
النية وهي لم تؤثر في الايجاب بخلاف ما ذكرنا من النذر لان السبب هو النذر فاقترن النية به
ثم سنة الظهر مثلها لانها نافلة وقيل يقضي اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة ولهذا لا يصلي
في القعدة الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا يبطل شفعته بالانتقال الى الشفع الثاني
بعد العلم بالبيع ولا يبطل خيار المخيرة بالانتقال اليه وكذا الخلوة لا تصح ما لم يشفع
الاربع حتى لو دخلت امرأته وهو يصلي سنة الظهر فانتقل الى الشفع الثاني بعد دخولها لا يلزمه
كمال المهر لانها صلاة واحدة **قال** رحمه الله او لم يقرأ فيهن شيئا او قرأ في الاوليين او الاخريين
قضى ركعتين اي اذا صلى اربع ركعات ولم يقرأ فيهن شيئا او قرأ في الاوليين لا غير او الاخريين لا غير
اما اذا لم يقرأ فيهن شيئا فلان الشفع الاول فسد بترك القراءة فيقضيه ولم يصح شروعه في
الشفع الثاني عند ابي حنيفة ومحمد لفساد الاول فلا يقضيه واما اذا قرأ في الاوليين ولم يقرأ
في الاخريين فلان الشفع الاول قد فسد بترك القراءة فيه فيقضيه ولم يصح الشروع في الشفع
الثاني عندهما **قال** واربعا لو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين اي قضى اربعا اذا
صلى اربع ركعات وقرأ في ركعة من كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد يلزمه قضاء ركعتين وهذه المسئلة تنقسم الى ثمانية اقسام والاصل فيها عند محمد ان ترك
القراءة في الاوليين او في احداهما يبطل التحريمة اذا قيد الركعة بسجدة فلا يصح البناء عليها وعند
ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لان القراءة ركن زائد بدليل
وجود الصلاة بدونها في الجملة كصلاة الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن القراءة دون
الافعال تلزمه الصلاة وفي العكس لا تلزمه لكن يوجب فساد الاداء وهو لا يزيد على تركه فلا يبطل
التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة رحمه الله ترك القراءة في الاوليين

توجب

الاوليين يوجب بطلان التحريمة لاجماع الامة على وجوبها فلا يصح البناء عليه وفي
احداهما مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضاء وببقائها في حق لزوم الشفع الثاني
احتياطا فاذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الاربع يقضي ركعتين عندهما لان التحريمة بطلت
بترك القراءة في الاوليين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي اربعا لان
التحريمة لا تبطل بترك القراءة عنده فيصح شروعه في الشفع الثاني فيقضي الكل ولو قرأ في الاوليين
لا غير يقضي الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد الاخريين بعد صحة الشروع فيهما ولو قرأ في الاخريين
لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فلم يصح الشروع
في الشفع الثاني عندهما وعند ابي يوسف يصح شروعه فيه لكن لما قرأ فيهما صحتا ولو قرأ في الاوليين
واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء
الاوليين بالاجماع وقد مر وجهه ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يقضي اربعا رواه محمد رحمه الله عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وانكر ابو يوسف الرواية عنه ولم
يرجع محمد عنها واعتمد المشايخ قول محمد وكذا لو قرأ في احدى الاوليين لا غير وعند محمد يقضي الاوليين فيهما لما
قلنا ولو قرأ في احدى الاخريين يلزمه قضاء الاوليين عندهما وعند ابي يوسف يقضي اربعا ولو نوى
ان يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع الاول وقرأ فيه لا يكون قضاء لانه ادى الكل بتحريمة واحدة
فلا يكون البعض قضاء عن البعض **قال** ولا يصلى بعد صلاة مثلها لقوله عليه السلام
لا يصلى بعد صلاة مثلها واختلفوا في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان
بغير قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فيكون بيانا لفرض القراءة في ركعات
النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر
فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة لمجرد توهم فسادها من غير تحقيق لما فيه من تسليط
الوسوسة على القلب **قال** ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وبناء اما الابتداء فلقوله
عليه السلام من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم والمراد به النفل في غير
حالة العذر بدليل قوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم الا من عذر والفرض
لا يجوز ان يصلي قاعدا من غير عذر بدليل قوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع
فقاعدا الحديث فتعين النفل مرادا مع القدرة على القيام ولان الصلاة خير موضوع فربما يشق عليه
القيام فجاز تركه كيلا يتركه اصلا واختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد وروي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه مخير ان شاء احتبى وان شاء تربع وان شاء قعد كما يقعد في التشهد وعن ابي يوسف رحمه
الله انه يحتبي لما روي انه عليه السلام كان يصلي في اخر عمره محتبيا وعن محمد رحمه الله انه يتربع وعن زفر
رحمه الله انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلاة وهو المختار واما البناء وهو
ان يقعد بعدما احرم قائما فلان القيام ليس بركن في النفل فجاز تركه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملزم عندنا فاشبه النذر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اللزوم
بالتحريمة صيانة لما مضى فلا يلزمه الا ما يحتاج اليه للصحة وتحريمة التطوع تصح من غير قيام واذا كان القيام ليس بركن فيه ولا
تركنا القيام في الابتداء فالبقاء اسهل لانه كيف من الاحكام ولا فرق بين ان يقعد في الركعة الاولى او الثانية
دل عليه اطلاقه في الكتاب والفرق بينه وبين النذر ان الواجب في النذر باسم الصلاة وهو ينصرف
الى ما هو الكامل من الاركان من القيام والقراءة والركوع والسجود فلا يجوز الاخلال بها وفي الشروع وجب بالقربة
وهي لا توجب القيام على ما قدمنا **قال** وراكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته اي
يتنفل راكبا لحديث جابر انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو على ظهر راحلته
النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركعة ويومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه
النزول واستقبال القبلة تنقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة بوقت
فلا يجوز على الدابة الا للعذر ... واستقبال القبلة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور

ولا يصلى بعد صلاة مثلها

في كيفية القعود في غير حالة التشهد خلاف وتفصيل

وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة والتنفل المفتتح على الارض واما السنن الرواتب
فنوافل حتى يجوز على الدابة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها
وروي عنه انها واجبة وعلى هذا الخلاف اداؤها قاعدا والتقييد بخارج المصر يفيد اشتراط السفر
والجواز في المصر واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل اذا خرج قدر فرسخين او اكثر جاز والا
فلا وقيل اذا خرج قدر الميل جاز والاصح انها تجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وعن ابي
يوسف رحمه الله انها تجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر فلا يكون القياس عليه
لان الحاجة فيه الى الركوب فيما غلب ولا تفسد النجاسة بمثلها لما به على قول اكثرهم وقيل ان كان في
السرج او الركابين تمنع وقيل ان كانت على الركابين لا تمنع وان كانت في موضع جلوسه تمنع وجه الظاهر
ان فيها ضرورة فتسقط اعتبارها كما تسقط الاركان وهو الركوع والسجود واما الصلاة على
المحمل فان كان طرفها على الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلاة على الدابة وقد مر حكمها
وان لم يكن فهي بمنزلة السرير وكذا لو ركز تحت المحمل خشبة حتى يبقى قراره على الارض لا على الدابة تكون
بمنزلة الارض قال ويبني بنزوله لا بعكسه اي اذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني ولا يبني بعكسه
وهو ما اذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود بواسطة النزول
فكان له ان ياتي بالايماء رخصة او بالركوع والسجود عزيمة واحرام النازل انعقد موجبا للركوع
والسجود فلا يجوز ان يترك ما التزمه من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل اذا نزل ايضا
لان اول صلاته بالايماء واخره بركوع وسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف كالمريض اذا كان
يصلي بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود وروي عن محمد رحمه الله انه اذا نزل بعد ما صلى ركعة
استقبل لانه قبل الركعة مجرد تحريمة وهي شرط والشرط المنعقد للضعيف كان شرطا
للقوي كالطهارة واما اذا صلى ركعة فقد تأكد فعل الضعيف فلا يبنى عليها القوي كما في الاقتداء
وعن محمد رحمه الله ان الراكب اذا نزل يستقبل والنازل اذا ركب يبني لانه اذا افتتح راكبا كان اول
صلاته بالايماء فاذا نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف واذا افتتح نازلا كان
اول صلاته بالركوع والسجود فاذا ركب صارت بالايماء وهو اضعف فيجوز بناء الضعيف على القوي اهـ
قال رحمه الله وسن في رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر وبعده
بجماعة والختم مرة وجلسة بعد كل اربع بقدرها اي بعد كل اربع ركعات بقدر الاربع الا مر الكلام في التراويح
في مواضع الاول في صفتها وهي سنة عندنا رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه نصا وقيل مستحب
والاول اصح لانها واظب عليها الخلفاء الراشدون والثاني في عدد ركعاتها وهي عشرون ركعة وعند
مالك رضي الله عنه ست وثلاثون ركعة واحتج على ذلك بعمل اهل المدينة ولنا ما روى البيهقي باسناد
صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي مثله فصار
اجماعا وما رواه مالك غير مشهور وهو محمول على انهم كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة
فرادى كما هو مذهب اهل المدينة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى والثالث في وقتها قال
جماعة من اصحابنا منهم اسماعيل الزاهد ان الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده
لانها قيام الليل وقال عامة مشايخ بخارا وقتها ما بين العشاء والوتر والصحيح ان وقتها ما ذكر في المختصر
وهو ما بعد العشاء الى طلوع الفجر قبل الوتر وبعده كما ذكر في المختصر ولو تبين ان العشاء صلوها بلا طهارة تعاد
دون التراويح والوتر عادة والتراويح مع العشاء دون الوتر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانها تبع
للعشاء والمستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه واختلفوا في ادائها بعد النصف فقال بعضهم
يكره لانها تبع للعشاء فصار كسنة العشاء والصحيح انها لا تكره لانها صلاة الليل والافضل فيها الليل والافضل
فيها اخره والرابع في ادائها بجماعة وهو سنة عند عامتهم وعن ابي يوسف رحمه الله ان امكنه اداؤها في بيته مع
مراعاة سنة القراءة واشباهها فليصلها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله عليه السلام
فعليكم بالصلاة في بيوتكم فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة وجه الظاهر اجماع الصحابة على ذلك

والبق

فقد بين عليه السلام العذر في ترك المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية ان يكتب علينا والجماعة فيها سنة
على الكفاية ولهذا روي التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وابراهيم ونافع رضي الله عنهم ونفل الصلاة
سنة على الاعيان والخامس في قدر القراءة فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الافضل ان يقرا فيها مقدار
ما يقرا في المغرب تخفيفا لان النوافل مبنية على التخفيف فتكون بمثابة المغرب وقال بعضهم
الافضل ان يقرا فيها مقدار ما يقرا في العشاء لانها تبع لها وقال بعضهم الافضل ان يقرا في كل ركعة ثلاثين اية
لان عمر رضي الله عنه امر بذلك فيقع عند قائل هذا فيها ثلاث ختم ولان كل عشر مخصوص بفضيلة على ما جاءت
به السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه مغفرة واخره عتق من النار ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة
والعشرين من رمضان رجاء ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه يقرا في كل ركعة عشر ايات ونحوها وهو الصحيح لان السنة الختم فيها مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف
لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد اي القران ستة الاف اية وشيء فاذا قرا في كل ركعة
عشرا يحصل الختم ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث يتركها اذا عرف منهم الملل
واختلفوا فيمن ختم قبل تمام الشهر فقيل يصلي العشاء في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره له ذلك لانها شرعت
لاجل القران وقد حصل مرة وقيل يصلي التراويح ويقرا فيها ما يشاء والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين
والمستحب ان يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر وقوله وجلسة بعد كل اربع
يشمل ذلك لكنه يوجب ان تكون سنة حيث عطف على ما تقدم من السنن وهو مستحب وانما يستحب
ذلك للتوارث من السلف ولان اسم التراويح ينبئ عن ذلك لانها ماخوذ من الاستراحة ثم هم مخيرون
في حالة الجلوس ان شاؤوا سبحوا وان شاؤوا قرؤوا القران وان شاؤوا صلوا اربع ركعات فرادى وان شاؤوا
قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات فرادى
قال رحمه الله ويوتر بجماعة في رمضان فقط عليه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان
فقال بعضهم الافضل ان يوتر بجماعة وقال الاخرون ان يوتر في منزله منفردا وهو المختار لان الصحابة رضي الله
عنهم لم يجمعوا على الوتر بجماعة كاجماعهم على التراويح

باب ادراك الفريضة

قال رحمه الله صلى ركعة من الظهر فاقيم يتم شفعا اي لو صلى رجل من الظهر ركعة بان قيدها بالسجدة
ثم اقيمت صلاة الظهر اي دخل فيها الامام يضم اليها ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان قال
رحمه الله ويقتدي احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويدخل مع الامام
هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال ولو اقيمت ولم يدخل الامام في الصلاة ضم اليها ركعة اخرى
بالاجماع وان لم يقيدها بالسجدة ذكره الحلواني ولو اقيمت في موضع اخر بان كان يصلي في البيت
مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في مسجد فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني
ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر والجمعة فاقيم او خطب قيل يقطع على
راس الركعتين روي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة على ما مر
قال ولو صلى ثلاثا يتم ويقتدي متطوعا اي لو صلى من الظهر ثلاث ركعات ثم اقيمت يتم
الظهر منفردا على حاله ثم يقتدي بالامام احرازا للنفل وعن محمد رحمه الله انه يتمها قاعدا لتنقلب نفلا
ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وجه الظاهر ان للاكثر حكم الكل
فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها ويتخير ان شاء
عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر قائما ينوي الشروع في صلاة الامام ولم يسلم قائما لانه لم يشرع في
حالة القيام وقيل يسلم تسليمة لانه قطع وليس بتحلل وذكر شمس الائمة ان العود حتم لان الخروج
عن صلاة معتد بها لم يشرع الا قاعدا ثم اذا قعد قيل يعيد التشهد لان الاول لم يكن قعود ختم
وقيل يكفيه التشهد الاول لانه لما قعد ارتفض القيام فصار كانه لم يوجد ثم قيل يسلم تسليمة اهـ

ثم قيل يسلم بتسليمة واحدة وقيل بتسليمتين وقوله ويقتدي متطوعا اي بعد فراغ الفرض
وحده لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وحكم العشاء كالظهر في جميع ما ذكرناه وكذا العصر الا انه اذا
اتمها وحده لا يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلاة العصر **قال** رحمه الله فان صلى ركعة
من الفجر او المغرب فاقيم يقطع ويقتدي لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة لاتيانه بالكل او
الاكثر وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة واذا قيدها بها لم يقطع لما ذكرنا واذا اتمها لم يشرع مع
الامام لكراهية النفل بعد صلاة الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر في النفل بعد المغرب او مخالفة امامه
فان دخل معه في المغرب اتمها اربعا لان مخالفة الامام اهون من مخالفة السنة ولو سلم مع الامام قيل
فسدت صلاته وقضى اربع ركعات كما لو نذر به وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شيء وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يدخل مع الامام ولا يسلم الا بعد اربع ركعات **قال** رحمه الله وكره خروجه من مسجد
اذن فيه حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد
الرجوع وقالوا اذا كان ينتظم به امر جماعة بان كان مؤذنا او اماما في مسجد اخر يتفرق الجماعة بغيبته
يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد
حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن **قال** وان صلى لا اي وان
صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانيا **قال**
الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز
الصلاة خلف اهل السنة كما يزعم الخوارج والشيعة واما في غيرهما من الصلوات فيخرج وان اخذ
المؤذن في الاقامة لكراهية النفل بعدها على ما بينا **قال** ومن خاف فوت الفجر ان ادى سنته
ائتم وتركها لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى **قال**
والا لا اي وان لم يخش ان تفوته الركعتان لو ان يصلي سنة الفجر بان كان يرجو ان يدرك احداهما لا يتركها
لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وهذا لان ادراك الركعة كادراك الجميع لقوله عليه السلام من ادرك
ركعة من الفجر فقد ادركها ويصليها عند باب المسجد وان لم يمكنه يصليها في الشتوي ان كان الامام
في الصيفي وان كان في الشتوي صلاها في الصيفي وان لم يكن له موضعان صلاها خلف الصفوف عند
سارية المسجد ويبعد عن الصفوف مهما امكنه لنفي التهمة عن نفسه ولو كان يرجو ان يدركه في التشهد قيل
هو كادراك الركعة عندهما كما في الجمعة وعند محمد لا اعتبار به واما بقية السنن ان امكنه ان ياتي بها قبل ان
يركع الامام اتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة
شرع معه بخلاف سنة الظهر **قال** ولم تقض الا تبعا اي لم تقض سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا
فاتت مع الفرض وقضاها مع الجماعة او وحده لان القياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء
لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة
ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما
اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان تقضيها الى الزوال لما روينا ولا يقضي
قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهية النفل بعد الصبح واما غيرها من السنن فلا يقضي وحدها
بعد الوقت واختلفوا في قضائها تبعا للفرض **قال** رحمه الله وقضى التي قبل
الظهر في وقته اي في وقت الظهر قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند
محمد وعندهما يبدا بالركعتين ثم يقضي الاربع لانها لما فات محلها صارت نفلا مبتدأ فيبتدأ
بالركعتين كي لا يفوت محلها وعند محمد هي سنة على حالها كما كانت الا ترى الى ما يروى عن عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده اطلقت اسم
القضاء وهو اسم لما يقام مقام الفائت **قال** ولم يصل الظهر جماعة بادراك ركعة لانه
فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط
حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات

وفاته ركعة وعلى هذا اطلاق الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه وعلى هذا اللاحق
لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل
وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان اللاحق لا يحنث ايضا الا ان ينوي ان صليت صلاة
الامام وهو القياس والاول استحسان **قال** بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان
من ادرك اخر الشيء فقد ادركه ولهذا لو حلف لا يدرك الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في اخر
الصلاة ولو في التشهد وقال عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد
ادرك العصر ومن المتاخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا لفضيلة الجماعة على قول محمد
رحمه الله وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة
قال وتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا وان لم يامن لا يتطوع وهذا كلام مجمل
يحتاج فيه الى تفصيل فنقول ان التطوع على وجهين سنة مؤكدة وهي السنن الرواتب وغير
مؤكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا فان كان بجماعة
فانه يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان لكونها مؤكدة وان كان يؤديه
منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبة
بالجماعة ولم يرو انه عليه السلام واظب عليها وهو يصلي منفردا فلا يكون سنة بدون المواظبة
والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلي وبعده لتكميل وجبر
نقصان يمكن في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنص الوارد فيهما لم يفرق فيجري على اطلاقه الا اذا
خاف الفوت لان اداء الفرض في وقته واجب واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع فيتخير
المصلي فيه مطلقا **قال** وان ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك
الركعة وقال زفر والشافعي رحمهما الله يصير مدركا لانه ادرك في حد القيام بدليل جواز تكبيرات العيدين فيه
فصار كما لو كبر الامام قائما فركع ولم يركع المؤتم معه حتى رفع راسه ولنا قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك
الصلاة وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه
فقد ادركت الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة فهذا الاثر نص في موضع الخلاف فيكون
تفسيرا للحديث ولان الشرط هو المشاركة للامام في افعال الصلاة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع
بخلاف ما استشهدا به فانه شاركه في القيام وعلى هذا الخلاف لو لم تنته حتى انحط للركوع ورفع الامام راسه
قبل ان يركع **قال** ولو ركع مقتد اي قبل الامام فادركه امامه فيه صح وقال زفر لا يجزيه صلاته
اذا لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما يبنيه عليه لان البناء على الفاسد
فاسد فصار كما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام ولنا ان الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه يطلق
عليه اسم الركوع فيقع موقعه كما لو شاركه في الطرف الاول دون الاخر بان ركع معه ورفع قبله فيجعل
مبتديا بالقدر الذي شاركه فيه لا بانيا بخلاف ما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام لانه لم توجد المشاركة
فيه الا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه في السجود وعن ابي حنيفة رضي
الله عنه انه لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه سجد قبل
اوانه في حق الامام وكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه يظن انه سجد
ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى او لم يكن له نية تكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية والمتابعة
لرجحان المتابعة وتلغو نية المخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان شاركه الامام فيها
جازت وفيه خلاف زفر وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا سجد قبل ان يرفع
الامام راسه من الركوع وجب ان لا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام والله اعلم بالصواب

باب قضاء الفوائت

القضا متعلق بمثل الواجب لسببه وذلك انما يكون عند العجز عن تسليم نفس الواجب بسببه وهو الادا
والقضا واجب لقوله عليه السلام اذا رقد احدكم عن الصلاة او غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان
الله عز وجل يقول اقم الصلاة لذكري اي لذكر صلاتي فيكون من مجاز الحذف او من مجاز الملازمة لانه اذا
قام اليها ذكر الله تعالى واختلفوا في سبب وجوب القضا فقال بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الادا
لان بقا اصل الواجب بالقدرة عليه وسقوط ما لا يقدر عليه وهو فضيلة الوقت امر معقول
وقال بعضهم انه يجب بنص مقصود لان القضا للعبادة ولا تكون عبادة الا بامر فقضا الامر وما لم يرد
خارج الوقت لا يعرف كونه عبادة ولهذا لا تقضى الجمار بعد ايامه وكذا الجمعة وصلاة العيد
قال رحمه الله الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق وهو مذهب مالك
واحمد وجماعة من التابعين وقال الشافعي هو مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا
لغيره ولنا قول ابن عمر من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من
صلاته فليصل التي نسي ثم ليعد صلاته التي صلى مع الامام والاصل في مثله كالخبر والذي رفعه
بعضهم ايضا وحديث جابر انه عليه السلام صلى العصر بعدما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها
ولو ان الترتيب مستحبا اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وكونه
اصلا بنفسه لا ينافي ان يكون شرطا لغيره كالايمان فانه اصل بنفسه وليس بتبع لشي ومع هذا هو شرط
لصحة جميع العبادات واقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا هنا قال
رحمه الله ويسقط الترتيب بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستا اي صيرورة الفوائت ستا
وبكل واحد من هذه الثلاث يسقط الترتيب اما سقوطه بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة تفويت
الوقتية لتدارك الفائتة ولانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة ولانه ثبت للوقتية
بالكتاب ووقت للفائتة بخبر الواحد والكتاب مقدم على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الفائتة
في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بدليل حرمة الاشتغال بغيرها من الاشتغال
بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر
مع امكان الجمع بينهما ثم تفسير ضيق الوقت ان تكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة
جميعا حتى لو كان عليه قضا العشا مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضائه ثم صلى الفجر بعده تطلع الشمس عليه
قبل ان يقعد قدر التشهد فيه يصلي الفجر في الوقت ويقضي العشا بعد ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت
الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين له ان كان في الوقت سعة بطل الفجر فاذا بطل ينظر فان كان في الوقت
سعة يصلي العشا ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فاذا اعاد الفجر فتبين انه
انه كان في الوقت سعة ينظر فان كان الوقت يسعهما صلاهما والا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد
اخرى ولو اشتغل بالعشا ولم يعد الفجر فطلعت الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد في العشا جاز الفجر
لانه تبين ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر
الفائتة واطال القراة فيها حتى ضاق الوقت لا تجوز صلاته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع
ناسيا والمسالة بحالها ثم ذكرها عند ضيق الوقت جازت صلاته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع
فيها في هذه الحالة كانت جائزة فالبقا اولى لانه اسهل من الابتدا ولو كانت كثيرة ولم يسقط الترتيب
فيها بعد والوقت لا يسع فيه المتروكات كلها مع الوقتية لكن يسع فيها بعضها معها لا يجوز الوقتية
ما لم يقض ذلك البعض وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض اولى من الصرف
الى البعض الاخر والعبرة في العصر لاصل الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند الحسن العبرة للوقت
المستحب وعن محمد مثله حتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضا الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر يقع
العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب عندهما فيصلي العصر في الوقت المستحب
ويوخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان في من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب
بالاجماع لعدم جواز الظهر فيه فلو دخل في العصر وهو ذاكر للظهر فاطال القراة فيه حتى ضاق الوقت

المستحب

اي في العصر الا انه قطع واستقبل فلو تذكر بعدما ضاق الوقت المستحب بحيث لا يسع فيه الظهر قبل
تغير الوقت جاز لانه لو شرع في العصر في هذه الحالة كان جائزا فكذا لا يمنع البقا لانه اسهل من الابتدا على
ما مر ولو شرع في العصر وهو ذاكر للظهر والشمس حمرا او غربت وهو فيها اتمها عند عيسى فيقضيها لا الصحيح
يقطعها ثم يبنيها بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس وجوابه الاستحسان ٥
انه لو قطعها يكون كلها قضا ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان اولى ولانه حين شرع فيها كان مامورا بها
مع العلم بان الكل لا يقع في الوقت ولو كان هذا المعنى مانعا لما امر به وعلى هذا لو صلى ركعة من العصر
ثم غربت الشمس ثم ذكر انه لم يصل الظهر فانه يتم العصر استحسانا وعن عيسى اما سقوطه بالنسيان
فللعذر لانه لا يقدر على الاتيان بالفائتة مع النسيان ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان الوقت
انما يصير وقتا للفائتة بالتذكر وما لم يتذكر لا يكون وقتا لها فلا اجتماع بينهما واما سقوطه بصيرورة
الفوائت ستا فلانه لو وجب الترتيب فيها لوقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص ولان الاشتغال
بها عند كثرتها قد يودي الى تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة على ما بينا ويعتبر في سقوط الترتيب
خروج وقت الصلاة السادسة وعن محمد رحمه الله انه اعتبر الدخول والصحيح الاول لان الكثرة بالدخول
في حد التكرار ثم المعتبر فيه ان تبلغ الاوقات المتخللة منذ فاتته ستة والفائتة ما بعدها في اوقاتها وقيل
المعتبر ان تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر
من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتها اولى فعلى الاول يسقط الترتيب لان المتخللة في
الفوائت كثيرة وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها لم تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات
الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة
والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن
زجرا له عن التهاون ويسقط الترتيب ايضا بالظن المعتبر كما اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسدت ظهره
ثم قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر لا فائتة عليه في ظنه كان اذا العصر وهو ظن معتبر
قال رحمه الله ولم يعد بعودها الى القلة اي لم يعد الترتيب بعود الفوائت الى القلة بقضا بعضها لان
الساقط قد تلاشى فلا يحتمل العود قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام
وقيل يعود الترتيب لان علة سقوط الترتيب الكثرة وقد زالت وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وقال
صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل عليه بما روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل
يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة والفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول
الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشا الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها قال الراعي
عفي عنه ربنا الكريم ليس فيه دلالة على عود الترتيب بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط لجازت الوقتية
التي بدا بها كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلاة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها
ولان الترتيب انما يسقط بخروج وقت السادسة ولم يخرج هنا ولا يمكن حمله على ما روي عن محمد
رحمه الله ان الترتيب يسقط بدخول وقت السادسة لانه حكم بفساد الوقتية التي بدا بها فيمنع
من ذلك اذ لو كان بناه على تلك الرواية لما فسد التي بدا بها اولا لسقوط الترتيب عنه
قال رحمه الله فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة ولو وترا فسد فرضه موقوفا حتى لو صلى ست صلوات
ما لم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا ولو قضى الفائتة قبل ان يصلي ستة اوقات بطل وصف الفرضية
وانقلب نفلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد الوتر لا يمنع جواز الفرض بنا
على انه نفل عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والنوافل على ما بينا في اوقات الصلاة واما اذا صلى
الفرض ذاكرا للفائتة فقال ابو يوسف يبطل وصف الفرضية وينقلب نفلا وهو القياس لانه
حكم بفساده لمراعاة الترتيب فيه لا يعتبر اذا سقط الترتيب فيه كمن افتتح الفرض في اول الوقت
ذاكرا للفائتة ثم ضاق الوقت لم يحكم بجوازها وهذا لان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود
العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كالوارث عبده بيبيع وليشهد ثبت الا انه دالا له في حق ما بعد

ذلك التصرف لا في حقه وكذا الكلب فاما رميه لما يترك الكل ثلاث مرات ثبت الحل فيما بعدها
لا فيها وقال محمد هو كذلك لكن لا يثبت التحريم عنه لانها تفيد الغرض فلا يبطل وصفة الفرضية
بطلت التحريمة ولابي حنيفة ان الترتيب يسقط بالكثرة وعند قلته بالكل فوجب ان تؤثر في السقوط
ولهذا لو اعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى
المانع ولا ممتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين كما لو عجل الزكاة الى الفقير يتوقف فان تم النصاب
الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا وكذا الوصي المعترض في طرفي
المزدلفة يتوقف وكذا ظهر يوم الجمعة اذا صلاه في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا اصحاب الاعذار اذا
انقطع عذرهم في الصلاة يتوقف فان عاد في الوقت الثاني صحت صلاتهم والا فلا وكذا ما حيث العلوة
لو جاوز الدم عادتها فاغتسلت وصلت يتوقف فان جاوز العشرة جازت وكذا صومها وكذا
لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت وصلت او صامت يتوقف فان لم يعد صح وان عاد تبين انه ليس
بصلاة ولا صوم بخلاف ما ذكر من ضيق الوقت فان ضيق الوقت لا يسقط الترتيب في الحقيقة وانما
قدمت الوقتية عند العجز عن الجمع بينهما لفوتها مع بقاء الترتيب ولهذا لا يسقط فيما بين الفوائت حتى
لو قدم المتاخر عن الفوائت لا يجوز ●

باب سجود السهو

قال رحمه الله يجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وان تكرر اي وان
تكرر ترك الواجب حتى لا يجب عليه اكثر من سجدتين اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول
في صفته وهو واجب عندنا كما ذكر في المختصر لان محمدا رحمه الله قال اذا سها الامام وجب على المؤتم
السجود نص على وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان فصار كالدماء في الحج وهذا لان اداء العبادة بصفة
الكمال واجب وكذلك جبر النقصان وقال بعضهم انه سنة استدلالا بما قال محمد رحمه الله ان العود
الى سجود السهو لا يرفع التشهد كما لا يرفع القعدة وقالوا لو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة
والصلبية والصحيح الاول لما ذكرنا فلهذا يرفع التشهد والسلام ولولا انه واجب لما رفعهما وانما
لا يرفع القعدة لانها اقوى منه لكونها فرضا بخلاف السجدة الصلبية لانها اقوى من القعدة
لكونها ركنا وبخلاف سجدة التلاوة لانها اثر القراءة وهي ركن فيعطى لها حكمها ولان السجدة الصلبية
وسجدة التلاوة محلها قبل القعدة فاذا عاد الى السجود عاد الى شيء محله قبلها فيرفعها بخلاف
سجود السهو لان محله بعدها فلا يرفعها وقيل ان سجدة التلاوة لا ترفع القعدة لانها واجبة
فلا ترفع الفرض واختار شمس الائمة هذه الرواية والاول اصح والثاني في محله وهو بعد السلام
عندنا كما ذكر في المختصر وعند الشافعي قبله وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل المذهبين
قولا وفعلا وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لصحة الحديث
فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيتقدم على سجوده قياسا
على غيره من واجبات الصلاة ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن
السلام ينجبر به والثالث في بيان ما يفعل بعد السجود قال في الكتاب بتشهد وتسليم اي
يأتي بهما بعد السجود لما روى ابو داود انه عليه السلام سجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم واختلفوا
في كيفية التسليم فقال بعضهم يسلم تسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور في الحديث
الى المعهود وهو اختيار شمس الائمة وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف
عن القبلة لان ذلك المعنى المختص بالتحليل وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه
وقال خواهر زاده لا يأتي بسجود السهو بعد تسليمتين لان ذلك بمنزلة الكلام ويأتي بالصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء فعلى هذا القول يأتي بها في القعدتين ومنهم من قال في

قعدة السهو هو الصحيح لان موضعهما اخر الصلاة وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى
قال الطحاوي في كل قعدة اخرها سلام فيها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فعلى هذا
القول يأتي بها في القعدتين ومنهم من قال في المسئلة خلاف بين المتقدمين فعند ابي حنيفة
وابي يوسف يصلي في الاولى وعند محمد يصلي في الاخيرة بناء على ان سلام من عليه السهو يخرجه منها ■
عندهما فكانت الاولى هي القعدة للختم فيصلي فيها ويدعو ليكون ختمها بعد الاركان والسنن
والمستحبات والاداب قال في المفيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه منها فتؤخر الصلاة والدعاء
الى قعدة السهو فهما في الاخيرة والرابع في السبب الموجب لسجود السهو وقد اختلفوا فيه واكثرهم
على انه يجب بترك واجب او تغييره او تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب فيما شرع
مكررا والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب اي يجب سجدتان
بسبب ترك واجب وهذا لان التقديم والتاخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل
كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار تركه الواجب شاملا للكل ثم لا بد من بيان ذلك فنقول
واجبات الصلوات انواع فمنها قراءة الفاتحة والسورة فلو ترك الفاتحة او اكثرها في الاوليين وجب
عليه سجود السهو بخلاف ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو كررها في الاوليين يجب
عليه سجود السهو لانه اخر واجبا وهو السورة بخلاف ما لو اعادها بعد السورة او كررها في الاخريين
ولو قرأ الفاتحة وحدها وترك السورة يجب عليه سجود السهو وكذا لو قرأ مع الفاتحة اية قصيرة
لان قراءة ثلاث ايات او اية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخر الفاتحة عن السورة فعليه سجود
السهو ولو قرأ الاية في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه سجود السهو لانه ليس بموضع
القراءة ولو قرأ السورة في الاخريين لا سهو عليه لانها محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعدة
الاولى او الاخيرة وجب عليه سجود السهو وكذا اذا ترك بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد في
قيامه وركوعه وسجوده فلا سهو عليه لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه
قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة
محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر الواجب وقبلها محل الثناء ولو كرر التشهد في القعدة
الاولى فعليه السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه اخر ركنا وهو
القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل
على محمد وقال اخرون لا يجب حتى يقول وعلى ال محمد والاول اصح ولو كرره في القعدة الثانية فلا سهو
عليه لانها محل الذكر والدعاء ومنها القنوت فاذا تركه يجب عليه السهو وتركه يتحقق برفع راسه من
الركوع ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت ففي عوده الى القيام روايتان ولو ترك التكبيرة التي
بعد القراءة قبل القنوت يسجد للسهو لانها بمنزلة تكبيرة العيد ومنها تكبيرات العيدين ●
فاذا تركها او ترك تكبيرة واحدة منها وجب عليه سجود السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد
بخلاف تكبيرة الركوع الاولى لانها ليست تابعة لها ومنها البسملة فاذا تركها يجب عليه سجود السهو ●
وقيل لا يجب وان تركها بين الفاتحة والسورة لا يجب ومنها الجهر والاخفاء حتى لو جهر فيما يخافت
او خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلفوا في مقدار ما يجب به السهو منهما فقيل ان
جهر فيما يخافت فعليه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب او
اكثرها فعليه السهو وان خافت في اقلها فلا سهو عليه وان كان من سورة اخرى فيعتبر قدر
ما تجوز به الصلاة على اختلافهم فيه لان حكم الجهر فيما يخافت اقبح من المخافتة فيما يجهر لانه على
المنسوخ فغلظ حكمه ولان لصلاة الجهر حظا من المخافتة كالفاتحة في الاخريين وكذا المنفرد
مخير فيها بين الجهر والمخافتة ولا حظ لصلاة المخافتة من الجهر فاوجبنا السجود في الجهر قل
او كثر وشرطنا الكثرة في المخافتة وفي الفاتحة اكثرها لان الفاتحة كلها دعاء وثناء ولهذا شرعت
في الثالثة على سبيل الدعاء فاعطي لها حكم الدعاء والسائر وجه وان كانت تلاوة حقيقة

والجهر بالثناء لا يوجب السهو وبالتلاوة يوجب فيعتبر فيهما الاكثر وقيل يعتبر في الفصلين
قدر ما تجوز به الصلاة وهو الاصح لان اليسير من الجهر والاخفا لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير
ممكن وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك اية عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث ايات قصار او
اية طويلة ولا فرق بين الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب عليه السهو بالجهر والاخفا لانهما
من خصائص الجماعة ومنها القعدة الاولى حتى لو تركها يجب عليه السهو وكذا تاخير الركن نحو
السهو حتى لو اخر سجدة من الركعة الاولى الى اخر الصلاة يجب عليه السهو وكذا تكرار ركن كركوعين
او ثلاث سجدات وفي البدائع اختلفوا في ترك تعديل الاركان والقومة والقعدة بين السجدتين
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على ان ذلك واجب او سنة **قال** وسهو امامه اي
يجب عليه سجود السهو لسهو امامه لما روي انه عليه السلام سجد وسجد القوم معه ولانه بالاقتدا
صار تبعا للامام ولهذا يلزمه الاربع باقتدائه بالامام المقيم او نوى امامه الاقامة ولا يشترط
ان يكون مقتديا به وقت السهو حتى لو ادرك الامام بعد ما سهى يلزمه ان يسجد مع الامام تبعا له
ولو دخل بعد ما سجد سجدة السهو يتابعه في الثانية ولا يقضي الاولى وان دخل معه بعد ما سجد
سجدتي السهو يتابعه لا يقضيهما وان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا للامام وما
التزم الاداء الا تبعا بخلاف تكبير التشريق حيث ياتي به المؤتم وان تركه الامام لانه لا يؤدي في حرمة
الصلاة فلا يكون الامام حتما وسجود السهو يؤدي في حرمتها ولهذا يجوز الاقتداء به بعد ما سجد
للسهو **قال** لا بسهوه اي لا يجب بسهوه نفسه يعني المقتدي لانه لو سجد وحده كان مخالفا
لامامه ولو تابعه الامام ينقلب التبع اصلا فلو كان مسبوقا فسهى بعد ما قام لقضا ما سبق
به يلزمه السهو لانه منفرد فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الامام ساهيا فان سلم معا او بعد سلام
الامام او قبله فلا سهو عليه لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه السهو لانه منفرد وقيل يلزمه
في التسليمة الثانية دون الاولى ذكره ابن سماعة عن محمد في النوادر **قال** وان سهى عن
القعود الاول وهو الى القعود اقرب عاد لان ما يقرب الى الشيء ما اخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو لانه بتاخيره
ما اشتغل بالقيام اخر واجبا وجب وصله بما قبله وقيل لا يسجد وهو الاصح لانه لم يوجد شي من القيام
ومعنى القرب الى القعود ان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها وقيل ما لم ينتصب النصف
الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب ولا معتبر بالنصف الاعلى وقيل
يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح **قال** والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب
فلا يعود اليه لانه كالقائم معنى **قال** ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وهو القعود الاول ولو
عاد الى القعود تفسد صلاته على الصحيح لتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشروع فيه لاجل ما هو
ليس بفرض **قال** وان سهى عن الاخير اي عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد لانه لم يستحكم
خروجه عن الفرض وفي القعود اصلاح صلاته وقد امكنه لان ما اتى به ما دون الركعة بمحل
الرفض **قال** وسجد للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود الاخير **قال** فان سجد بطل
فرضه برفعه اي برفعه الراس من السجود لان الخامسة قد انعقدت واستحكم دخوله في النفل قبل
اكمال الفرض ومن ضرورته خروجه من الفرض وقوله برفعه قول محمد رحمه الله وهو المختار وقال ابو يوسف
يبطل بوضع الجبهة وهو رواية عن محمد لانه سجود كامل وجه الاول ان تمام الركن بالانتقال عنه
ولهذا لو سبقه الحدث ينتقض الركن الذي احدث فيه حتى يجب عليه اعادته اذا بنى ولو تم
بالوضع لما انتقض بالحدث وكذا لو سجد المؤتم قبل امامه فادركه امامه في السجود اجزاه ولو تم
بنفس الوضع لما جازت صلاته لان كل ركن سبق فيه المؤتم امامه لا يعتد به وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا سبقه الحدث في هذه السجدة فانه يبني عند محمد وعنده لا يبني **قال** رحمه الله وصارت
نفلا اي تقلبت صلاته نفلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا ينقلب بناء على اصل
احدهما ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة عندهما وعنده تبطل وقد بيناه في

النوافل

النوافل **قال** فيضم اليها سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم
اليها فلا شي عليه لانه مظنون ثم قيل يسجد للسهو على قولهما والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد
لا ينجبر بالسجود ولو اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لانه المؤدي بهذه التحريمة وسقوط
عن الامام للظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود لبعد اقتدائه حيث يلزمه
اربع ركعات لانه لما عاد جعل كان لم يقم **قال** وان قعد في الرابعة ثم قام ظنها القعدة
الاولى عاد وسلم لان ما دون الركعة بمحل الرفض والتسليم في حالة القيام غير مشروع
فيعود ليأتي به على الوجه المشروع **قال** وان سجد للخامسة تم فرضه لانه لم يترك الا اصابة
لفظ السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بينا من قبل **قال** وضم اليها سادسة
لتصير الركعتان له نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزي لنهيه صلى الله عليه وسلم عن البترا
ثم لا ينوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة
مقصودة فلو في العصر لا يضم اليها سادسة لكراهية التنفل بعدها وقيل يضم اليها
لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر تناول المقصود فلا يكره بدونه وهو
الاصح وفي الفجر اذا قام الى الثالثة بعد ما قعد قدر التشهد وقيدها بالسجدة لا يضم
اليها رابعة لكراهية التنفل بعدها وكذا اذا لم يقعد قدر التشهد لان فرضه بطل بترك
القعود على راس الركعتين والتنفل قبل الفجر باكثر من ركعتي الفجر مكروه بخلاف ما اذا قام الى
الخامسة في العصر قبل ان يقعد في الرابعة وقيدها بسجدة حيث يضم اليها سادسة لان
التنفل قبل العصر غير مكروه **قال** وسجدة السهو جبرا للنقصان وهو النقصان
المتمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون عند ابي يوسف لانه لا وجه لان يجب لجبر
النقصان في الفرض لانه قد انتقل منه الى النفل ومن سهى في صلاة لا يجب عليه ان يسجد في صلاة
اخرى وعند محمد هو لجبر نقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو السلام وهذا لان تحريمة الفرض باقية لانها
اشتملت على اصل الصلاة ووصفها وبالانتقال الى النفل انقطع الوصف لا غير وبقيت التحريمة في حق
الجبر كانها بقيت في حق الاقتدا فصارت الصلاة واحدة لكن صلى ست ركعات بتحريمة واحدة وقد كان
في الشفع الاول فيسجد للسهو في اخر الصلاة وان كان كل شفع من التطوع صلاة على حدة لكن كلها في حق
التحريمة صلاة واحدة وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل سجود السهو جابرا للنقصان المتمكن في
الفرض والنفل جميعا ولو اقتدى به انسان في هذه الحالة يصلي ستا عند محمد لانه المؤدي بهذه التحريمة
والصلاة واحدة على ما بيناه وعندهما يصلي ركعتين لان الامام استحكم خروجه عن الفرض فصار
كتحريمة مبتداة لا انفصال له عما قبله فيلزمه ركعتان وهما بمنزلة المسئلة اذا اقتدى البالغ بالصبي
فانه يجوز عند محمد لان الصبي من اهل التطوع لكن يكون مضمونا على المؤتم وذلك لا يمنع الاقتدا كما في هذه
المسئلة وعندهما لا يجوز لان المانع من اللزوم في الصبي اصلي بخلاف الظان وقد بيناه في الامامة
قال ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن شفعا اخر لانه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه في وسط
الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن يبطل جميع صلاته ومع
هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار لان ما اتى به من السجود وقع في وسط الصلاة
فلا يعتد به وقيل لا يعيد لان الجبر حصل بالاول وكذا المسافر اذا نوى الاقامة بعد ما سجد
للسهو يلزمه اربع ركعات ويعيد سجود السهو لما ذكرنا **قال** ولو سلم الساهي فاقتدى
به غيره فان سجد صح والا اي لو سلم من عليه سجود السهو فاقتدى به انسان قبل ان يسجد للسهو
فان سجد الامام صح اقتداؤه وان لم يسجد لا يصح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر يصح اقتداؤه لان عندهما سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة اصلا لان السجود
يجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلاة ليتحقق الجبر وعندهما يخرجه على سبيل
التوقف لان السلام محلل في نفسه وانما يخالف هنا للحاجة الى اداء السجود ولا يظهر المنع عن عمله

دون السجود اذ لا حاجة له على اعتبار عدم العود الى السجود وهذا التعليل يشير الى انه
لا يخرج بالسلام بل يتوقف بعضها ان عاد الى السجود تبين انه لم يخرج وان لم يعد تبين انه خرج من
حين سلم وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف
على قولهما وانما التوقف في عود التحريمة ثانيا بمعنى انه ان عاد الى سجود السهو تعود التحريمة والا
فلا وهذا اسهل لتخريج المسائل والاول اصح لان التحريمة اذا بطلت لا تعود الا باعادتها والثمرة
تظهر الخلاف فيما ذكر في الكتاب وهو الاقتداء وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية
الاقامة في هذه الحالة ثم لا يسجد للسهو لعدم نية الاقامة بل يحكم ويقوم لانه لو سجد لبطل
سجوده لوقوعه في وسط الصلاة ولا يؤمر بشيء اذا كان في ادائه ابطاله **قال** وسجد للسهو
وان سلم للقطع معناه يجب عليه ان يسجد للسهو وان اراد بالتسليم قطع الصلاة لان نيته
تغيير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا او نوى الظهر اربعا بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة
الصلبية حيث تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة ومعه باقية ۞
والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد **قال** وان شك انه كم صلى اول
مرة استانف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة ولانه قادر
على اسقاط ما عليه من الفرض بيقين من غير مشقة فيلزمه ذلك كما لو شك انه صلى او لم يصل والوقت
باق فانه يجب عليه ان يصلي لما قلنا فكذا هذا واختلفوا في معنى قولهم الاول فقيل اول ما عرض له في
تلك الصلاة وقيل معناه ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم
يكن سها في صلاة قط بعد بلوغه ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج من الاولى وذلك بالسلام
او الكلام او عمل اخر مما ينافي الصلاة والسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا وبمجرد النية يلغو لانه
لا يخرج به من الصلاة **قال** وان كثر عرض له اي وان كثر شكه يتحرى ويأخذ باكبر رأيه لقوله عليه السلام
من شك في صلاته فليتحر الصواب والتحري طلب الاحرى ولانه يحرج بالاعادة في كل مرة لا سيما اذا كان موسوسا
فلا يجب عليه دفعا للحرج فتعين التحري **قال** والا اخذ بالاقل اي وان لم يكن له رأي بنى على الاقل
لقوله عليه السلام من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل ولان في الاعادة حرجا
على ما ذكرنا وقد تعذر التحري بالرأي فتعين البناء على اليقين حتى تبرأ ذمته بيقين ويقعد في كل
موضع يتوهم انه اخر صلاته كيلا تبطل صلاته بترك القعدة مثاله لو شك انه صلى ثلاثا او اربعا او لم يصل
شيئا فيقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم يقوم بالقعود ثم زاد ركعة اخرى لاحتمال انه صلى ثلاثا
ولو شك انها ثانية او ركعتين او ثلاثا او اربعا او لم يصل شيئا فيقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى
ثلاثا ولو شك انه تمام صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة منهن مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال ۞
قال ومن صلى الظهر انها تمت فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد لها اي اتم الظهر اربعا وسجد
لما روي انه عليه السلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل
صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة وكان قريب العهد
بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلاة العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلاته في هذه
المسائل لانه سلم عمدا

باب صلاة المريض

قال رحمه الله تعذر على المريض القيام او خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد وكذلك
اذا خاف ابطاء البرء بالقيام او دوران الرأس او كان يجد للقيام الما شديدا يصلي قاعدا يركع ويسجد لقوله
عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك ولان في
القيام في هذه الحالة حرجا بينا وهو مدفوع بالنص ولو قدر على القيام متكئا قال الحلواني الصحيح انه

يصلي

يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر على ان يعتمد على عصا او على خادم له فانه
يقوم ويتكئ خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد فان عندهما قدرته على الوضوء بغيره كقدرته بنفسه
ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض
القراءة فانه يؤمر بالقيام ويأتي بما قدر عليه ثم يقعد اذا عجز وهو اختيار الحلواني **قال** او
مومئا ان تعذر اي يصلي مومئا وهو قاعد ان تعذر الركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي
المريض قائما ان استطاع فان لم يستطع صلى قاعدا فان لم يستطع ان يسجد اومأ وجعل سجوده ۞
اخفض من ركوعه الحديث ولان الطاعة بحسب الطاقة فلا يكلف ما لم يقدر عليه **قال**
وجعل سجوده اخفض اي اخفض من ركوعه لانه دونها ولان الايما قائم مقامها فيأخذ حكمها **قال**
ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد
والا فاوم برأسك **قال** فان فعل اي رفع شيئا يسجد عليه وهو يخفض رأسه صح لوجود الايما
وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي ان يقال لو كان الشيء الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح
يجوز جاز للمريض على انه سجود وان لم يجز للصحيح ان يسجد عليه فهو ايما فيجوز للمريض ان لا يقدر على السجود
قال والا اي وان لم يخفض رأسه لم يجز لعدم الايما واذا لم يقدر على القعود مستويا ويقدر
عليه متكئا او مستندا الى حائط او انسان لا يجوز له ان يصلي مضطجعا على المختار **قال** وان
تعذر القعود اوما مستلقيا او على جنبه والاستلقاء ان يلقي على ظهره ويجعل رجليه الى القبلة ويرفع
رأسه بمخدة ليرتفع فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السماء وهو افضل لقوله عليه
السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه ولان اشارة المستلقي تقع
الى هواء الكعبة وهو قبلة الى عنان السماء واشارة المضطجع على الجنب الى جانب قدميه وبه لا تتأدى
الصلاة اذ هو ليس بقبلة وقال الشافعي يومي على جنب وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا من
حديث عمران ولنا ما بينا ولا حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه السلام على جنبك اي ساقطا
لان الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال في فلان على جنبه شهرا اذا طال مرضه فان كان مستلقيا
ولان المريض على شرف الزوال فاذا زال قعد او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على
الجنب وقيل كان عمران يمنعه مرضه من الاستلقاء فلذلك امر ان يصلي على الجنب **قال**
والا اخرت اي وان لم يقدر على الايما برأسه اخرت الصلاة ولم يوم بعينيه وقلبه وحاجبيه وقال زفر
والشافعي يومي بهذه الاشياء وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد يقول بقلبه لان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولم
يمكن القياس على الرأس لانه تتأدى به ركن الصلاة دون هذه الاشياء قوله والا اخرت اشارة الى
ان الصلاة لا تسقط عنه وهذا اذا كان قليلا دون ست صلوات فظاهر وكذا اذا كان كثيرا وكان
مفيقا يفهم مضمون الخطاب في رواية وقال صاحب الهداية هو الصحيح بخلاف المغمى عليه حيث
تسقط عنه اذا كثر على ما نبينه وذكر قاضيخان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم مضمون
الخطاب في الاصح فجعله كالمغمى عليه ومثله في المحيط وهو اختيار شيخ الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي
لتوجه الخطاب وقال قاضيخان من قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه
فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكره مستشهدا به وقال الزاهدي هو رواية ودليل فيما ذكر
محمد على سقوط القضاء لان هذا العجز متصل بالموت وكلامنا فيما اذا صح المريض حتى لو مات المريض
ايضا من ذلك الوجه ولم يقدر على الصلاة لا يجب عليه القضاء حتى لا يلزمه الايصاء به وانه قلت
كالمسافر والمريض اذا افطر في رمضان وماتا قبل الاقامة والصحة **قال** وان تعذر
الركوع والسجود لا القيام اوما قاعدا وقال زفر والشافعي رحمهما الله يصلي قائما لان القيام
ركن فلا يسقط بالعجز عن ادراك اخر ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله تعالى وانما يحصل
ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه كما لانه اصل التواضع
يوجد في الركوع وهنا يوجد في السجود ولهذا لو سجد لغير الله يكفر والقيام وسيلة الى السجود فصار

تبعًا له فيسقط بسقوطه ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة ولم
يشرع القيام بدون السجود فاذا لم يستقم السجود لا يكون ركنا فيتخير بين الايما
قاعدا وبين الايما قائما والافضل هو الايما قاعدا لانه اشبه بالسجود لكون راسه
فيه اخفض واقرب الى الارض وهو المقصود وقال ... يومي للركوع قائما وللسجود
قاعدا **قال** رحمه الله ولو مرض في صلاته يتم بما قدر معناه صحيح شرع في الصلاة
قائما ثم حدث به مرض يمنعه من القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع يومي ايما قاعدا
فان لم يستطع فمضطجعا لانه بنا الادنى على الاعلى فصار كالاقتدا وعن ابي حنيفة انه يستقبل
اذا صار الى الايما لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما والصحيح
الاول لانه اذا بعض صلاته بركوع وسجود وبعضها بالايما اولى من ان يؤدي الكل بالايما
قال ولو صلى قاعدا يركع ويسجد فصح بنى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد بنا على اختلافهم في الاقتدا **قال** ولو كان مومئا لا اي صلى بعض صلاته مومئا فصح حتى
قدر على الركوع والسجود لا يبني وفيه خلاف زفر بنا على اختلافهم في جواز الاقتدا بالراكع والساجد عنه
وقد بيناه في الاقامة ولو كان يومي مضطجعا ثم قعد على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استانف
على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وقد بيناه من قبل وفي جوامع الفقه لو
افتتحها بالايما ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايما جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود **قال**
والمتطوع ان يتكي على شيء ان اعيا اي ان تعب لانه عذر بالايما وكذا ان يقعد اذا اعيا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز له القعود الا اذا عجز لما مر من قبل ويكره الاتكا بغير عذر لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند
ابي حنيفة لانه يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهة فيجوز الاتكا بلا كراهة لانه فوقه ولهذا اذا قال
للمريض ان يصلي متكيا لا يجوز له القعود ويكره عندهما لانه لا يجوز القعود عندهما من غير عذر
فيكره الاتكا وقيل لا يكره القعود ايضا من غير عذر عند ابي حنيفة لانه لا يكره ان يفتتح
التطوع قاعدا مع القدرة فكذا لا يكره ان يقعد بعد الافتتاح لان البقا اسهل من الابتدا
وذكر البزدوي ان الاتكا يكره والقعود لا يكره من غير عذر عند ابي حنيفة لان القعود
مشروع ابتدا من غير عذر والاتكا ليس بمشروع ابتدا ولهذا يكره ان يفتتح التطوع متكيا
ولا يكره ان يفتتح قاعدا **قال** ولو صلى في فلك قاعدا بلا عذر صح وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يصح الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه وله ان الغالب فيه دوران
الراس وهو كالمتحقق لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان
امكنه لانه اسكن لقلبه والمربوط في الشط كالشط هو الصحيح وكذا اذا كان قرار على الارض
وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان كان يسيرا فكالواقف في
الايضاح فان كانت مربوطا بكتر الخروج لم تجز الصلاة فيها لانها اذا لم تستقر على الارض فهي بمنزلة
الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلاة فيها لان كانت سايرة لان سيرها غير مضاف
اليه بخلاف الدابة **قال** ومن اغمي عليه خمس صلوات قضى ولو اكثر لا وقال الشافعي
لا يقضيها اذا اغمي عليه وقت صلاة كاملة لان القضاء يبنى على وجوب الاداء والخلاف النوم لانه
باختيار فلا يعذر ولنا ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه وقت صلاة كاملة لان القضا
اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولان المدة اذا
قصرت لا يحرج في القضا فيجب كالنائم واذا طالت يحرج فيسقط كالحائض والمجنون كالاعما
فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتى
لا يسقط القضا ما لم يستوعب ست صلوات وعند ابي يوسف يعتبر من حيث الساعات
وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار على ما مر
من قبل وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعند

ابي

ابي يوسف لا يجب القضا لان الاغما استوعب يوما وليلة وعند محمد يجب اذا افاق قبل
خروج وقت الظهر لان التكرار باستيعاب ستة اوقات ولم يوجد وهذا اذا دام الاغما عليه
ولم يفق في المدة واما اذا كان يفيق فيها فانه ينظر فان كان للافاقة وقت معلوم مثل
ان يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده فيغمى عليه تعتبر هذه
الافاقة فيبطل ما قبلها من حكم الاغما اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن للافاقة وقت
معلوم لكن يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحا ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الافاقة ولو زال
عقله بالخمر يلزمه القضا وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا
يقع طلاقه وكذا اذا ذهب عقله بالبنج والدوا عند ابي حنيفة لان سقوط القضا عرف
بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله وعند محمد يسقط لانه مباح
فصار كالمرض ولو اغمي عليه بفزع من سبع او ادمي لا يجب عليه القضا بالاجماع لان الخوف بسبب
ضعف قلبه وهو مرض والله تعالى اعلم بالصواب

باب سجود التلاوة

قال رحمه الله تجب باربع عشرة اية منها اولى الحج وص على من تلا ولو اماما وسمع ولو غير
قاصد او مؤتما لا بتلاوته اما الوجوب فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لما روي ان رجلا
تلا اية سجدة عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم يسجد فلما لم يسجد النبي صلى الله عليه وسلم فقال
كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولو كانت واجبة لسجد ولنا ان ايات السجدة كلها تدل على الوجوب
لانها ثلاث اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم فيه ذكر فعل الانبيا عليهم السلام
والاقتدا بهم واجب وقسم فيه ذكر فعل الانبيا عليهم السلام والاقتدا بهم واجب وقسم فيه
استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة ولهذا ذم الله تعالى من لم يسجد عند القراءة عليه وتاويل ما روى
انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هي لا تجب على الفور وقوله باربع عشرة اية
اي بتلاوة اربع عشرة اية وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وفي بني اسرائيل ومريم والاولى
من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السما انشقت واقرا باسم
ربك كذلك كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد وقوله منها اولى الحج خصها بالذكر احترازا
عن الثانية لانها ليست من سجدة التلاوة عندنا وعند الشافعي هي من السجدة لحديث عقبة
ابن عامر قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما
لا يقراهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية
سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ذكر ضعفه في الغاية ولئن ثبت
فالمراد باحدهما سجدة الصلاة والاخرى سجدة التلاوة وذم تاركهما يدل على ذلك خصوصا على
مذهبه بان سجدة التلاوة ليست بواجبة عنده فلا يستحق الذم بتركها وخص الشيخ رحمه الله
ص ايضا بالذكر لما فيها من خلاف الشافعي فانها عنده ليست من عزائم السجود وانما هي سجدة شكر
حتى لو تلاها في الصلاة لم يسجدها عنده لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه
السلام سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روى ابن عباس
انه عليه السلام سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح فمعنى قوله شكرا اي لاجل
الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادة كلها وجبت شكرا وقال مالك لا سجود في المفصل
لما روى ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول الى المدينة
ولنا ما روي عن زيد بن ثابت قال قرات على رسول الله صلى الله عليه وسلم سورة النجم فلم يسجد
فيها ولنا ما رواه ابن عباس انه عليه السلام سجد في النجم وسجد معه المسلمون والمشركون

الحديث وعن ابي رافع الصائغ قال صليت خلف ابي هريرة العتمة فقرأ اذا السماء انشقت
فسجد فيها فقلت ما هذه قال سجدت بها خلف ابي القاسم صلى الله عليه وسلم فلا ازال
اسجد بها حتى القاه وعن ابي هريرة قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وما رواه من حديث ابن عباس ضعفه البيهقي وغيره
ويدل عليه حديث ابي هريرة الصحيح لان اسلامه متأخر سابع سنة من الهجرة ولانه صح وهو نافٍ
فلا يعارض المثبت وحديث زيد يحتمل انه قرأها في وقت مكروه او انه كان على غير وضوء
او لبيان انه غير واجب على الفور ولانه عليه السلام لم يسجدها في ذلك الوقت لان زيدا لم
يسجدها فيه لانه القارئ كالامام فلا يصلح حجة بالاحتمال فلا يعارض غير المحتمل قوله
على من تلا ولو اماما اي يجب على من تلا ولو كان التالي اماما قوله وسمع ولو غير قاصد
اي وعلى من سمع ولو كان السامع غير قاصد لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن
عباس انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل وكفى بهم قدوة وقال تعالى فما لهم لا يؤمنون
واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون ذم السامعين على ترك السجود من غير فصل قوله
او مؤتما اي ولو كان السامع مؤتما ولا يشترط سماع المؤتم قراءة امامه بل يجب عليه تبعا
له وان لم يسمع وان قرأ سرا او لم يكن حاضرا وقت القراءة واقتدى به قبل ان يسجدها قوله
لا بتلاوته اي لا يجب بتلاوة المقتدي عليه ولا على من سمعه من المصلين بصلاة امامه وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق
السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة لانه
يؤدي الى قلب موضوع الامامة او التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ منها ولهذا يجب على
من سمعها وليس هو معهم في الصلاة ولنا ان الامام قد حمل عن المقتدي فرض القراءة
فلا حكم لقراءته كسهوه ولانه محجور عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب
والحائض لانهما منهيان عن القراءة وليسا بمحجور عليهما فتعتبر قراءتهما غير ان الحائض لا
يجب عليها بقراءتها ولا بسماعها لان السجدة ركن الصلاة وهي ليست باهل لها بخلاف
من ليس معهم في الصلاة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولا وجه لما ذكر من انهم يسجدونها
بعد الفراغ لان سببها تلاوة من يشاركهم في الصلاة فتكون صلاتية ضرورة والصلاتية
لا تقضى خارج الصلاة كما لو تلاها الامام ولم يسجدها حتى فرغ من الصلاة بخلاف ما اذا
سمعوها ممن هو ليس معهم في الصلاة حيث يسجدونها بعد الفراغ لانها ليست بصلاتية
لان السماع مستند الى التلاوة وهي خارج الصلاة ولو تلى اية السجدة في الركوع او
السجود او التشهد لا يلزمه السجود لانه ليس محل القراءة فيه قال المرغيناني وعندي انها
تجب وتتأدى فيه ولو سمعها ممن لا تجب عليه الصلاة لكفر او صغر او جنون او حيض او نفاس
يجب عليه لتحقق السبب وقيل لا تجب بقراءة المجنون والصغير الذي لا يعقل وكذا لا تجب
عليه بقراءة النائم او المغمى عليه في رواية ولو سمعها من طوطي لا يجب على الصحيح ٥

قال ولو سمعها المصلي من غيره سجد بعد الصلاة لتحقق السبب وهو السماع
ولا يسجدها فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه القراءة ليست من افعال الصلاة
قال رحمه الله ولو سجدها فيها اعادها اي اعاد السجدة لا الصلاة لانها ناقصة
لمكان النهي فلا يتأدى بها الكامل وهذا لان حكم هذه التلاوة مؤخر الى ما بعد الفراغ
من الصلاة فلا يصير سببا الا بعده فلا يجوز تقديمه على سببه بخلاف ما لو تلاها
في الاوقات المكروهة حيث يجوز اداؤها فيها وان كانت ناقصة لتحقق السبب حالة
وانما يعيد الصلاة لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمة الا ترى انه من ادرك الامام
بعد ما رفع رأسه من الركوع سجد معه ولا يعتد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد

الصلاة وهي رواية النوادر لانها مؤخرة عن الصلاة فاذا سجدها فيها صار رافضا لها كمن صلى النفل
بخلال الفرض وقيل هو قول محمد وعندهما لا يفسد بناء على ان السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة
الشكر فيتحقق الانتقال قال ولو سمع من امام فائتم به قبل ان يسجد سجدة معه لانه لو لم
يسمعها سجدها معه تبعا له فهنا اولى قال وبعده لا اي لو اقتدى به بعد ما سجدها
الامام لا يسجدها في الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق
الروايات لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجد
ها فيها في الصلاة لما فيه من مخالفة الامام ولا بعد فراغه منها لانه صلاتية فلا تقضى خارجها
كمن ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر حيث لا يقنت لما ذكرنا بخلاف ما لو ادرك
الامام في الركوع في صلاة العيد حيث يأتي بالتكبيرات ولهذا لانه لم يتيقن علمه لان الركوع
محل التكبير الا ترى انه يكبر فيه تكبيرة الركوع فلم يكن مخالفا للامام ولا فات محلها وان ادركه في
الركعة الثانية واختلفوا فيه قيل لا يصير مؤديا للسجدة ولا تصير صلاتية فيؤديها خارج
الصلاة وقيل لا يصير مؤديا لها ولكن تصير صلاتية فلا يؤديها قال رحمه الله
وان لم يقتد به اي وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع قال
ولم تقض الصلاتية خارجها اي خارج الصلاة لانها مزية فلا تتأدى بالناقص لانها صارت
من افعال الصلاة وافعالها لا تتأدى خارجها قال ولو تلى خارج الصلاة
فسجد واعاد فيها اي اعاد تلاوتها في الصلاة سجد اخرى لان الصلاتية اقوى فلا تكون
تبعا للاضعف قال وان لم يسجد اولا كفته واحدة اي ان لم يسجدها خارج
الصلاة حتى دخل فيها فتلاها فسجد لها اجزأته الصلاتية عن التلاوتين لان المجلس
متحد والصلاتية اقوى فصارت الاولى تبعا لها وفي رواية النوادر يسجد للاولى اذا فرغ
من الصلاة لان السابق لا يكون تبعا للاحق ولان المكان قد تبدل بالاشتغال
بالصلاة فصار كما لو تبدل بعمل اخر ولهذا لو سجد للاولى ثم دخل في الصلاة فتلاها وجب
عليه ان يسجد اخرى لما انه ولان للاولى قوة السبق فاستويا فلا يستتبع احداهما الاخرى
وجه الظاهر ان الدخول في الصلاة عمل قليل وبمثله لا يختلف المجلس وانما لم يكتف بالاولى
لانها اقوى لكونها اكمل فلا يكون تبعا للاضعف لا للاختلاف المكان ولا يمتنع ان يكون السابق
تبعا للاحق كالسنة للفرائض وعلى هذا لو تلاها في صلاة بعدما سمعها من غيره يكفيه
سجدة واحدة لما ذكرنا وفي رواية النوادر لا يكفيه وفي الوتري لو سمع المصلي اية السجدة من
رجل ثم من رجل ثم تلاها اجزأت واحدة عن الكل وان لم يسجدها سقطا الكل ولو لم يقرأ التي سمعها
يجب عليه سجدتان خارج الصلاة ولو تلاها في الصلاة فسجد ثم سلم واعادها يجب عليه سجدة
اخرى وهذا يؤيد رواية النوادر وقيل لا يجب عليه اذا لم يتكلم قوله كمن كررها في مجلس لا في مجلسين
اي اجزأته سجدة واحدة وهي للصلاتية كما يجزي من كررها في مجلس واحد ولا يجزي كمن كررها في مجلسين
لان ذلك لا يتداخل وهذا لان مبنى السجود على التداخل ما امكن وامكانه عند اتحاد المجلس لكونه جامعا
للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول وغيره والتالي محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم
والاعتبار وهو تداخل في السبب دون الحكم ومعناه انه يجعل التلاوة كلها كتلاوة واحدة تكون
الواحدة منها سببا والباقي تبعا لها وهو اليق بالعبادات اذ السبب متى تحقق لا يجوز ترك حكمه ولهذا يعم
بوجوبها موضع الاحتياط حتى تتأدى بيقين والتداخل في الحكم اليق بالعقوبات لان السبب
متى تحقق لا يجوز ترك حكمه ولهذا يحكم بوجوبها في موضع الاحتياط لانها شرعت للزجر وهو ينزجر بواحدة
فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية والفرق بينهما ان التداخل في السبب تنوب فيه الواحدة
عما قبلها وعما بعدها وفي التداخل في الحكم لا ينوب الا عما قبلها وعما بعدها وفي التداخل في الحكم لا ينوب
الا عما قبلها حتى لو زنا فحد ثم زنا في المجلس حد ثانيا لما عرف في موضعه ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا

بخطوة وخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية بيت او مسجد وقيل اذا كان المجلس
كبيرا اختلف والسفينة كالبيت وفي الدوس وتسدية الثوب والانتقال من غصن الى غصن
والسبح في نهر وحوض تكرر في الاصح ولو كررها راكبا على الدابة وهي تسير تكرر الا
اذا كان في الصلاة لان الصلاة جامعة للاماكن اذ الحكم بصحة الصلاة دليل اتحاد المكان
وعلى هذا لو احدث في الصلاة بعد ما قراها فذهب للوضوء ثم اعادها بعد العود لا يتكرر
لما قلنا ولا ينقطع المجلس بالكلمة ولا الكلمات ولا اللقمة ولا اللقمات والكثير قاطع ولو تلاها
فسجد ثم اطال الجلوس والقراءة فاعادها لا يجب عليه اخرى لاتحاد المجلس ولو تبدل مجلس
السامع دون التالي تكرر لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون
السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر لما قلنا **قال** وكيفيته اي وكيفية السجود
ان يسجد بشرائط الصلاة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم اي بلا تشهد وتسليم
والمراد بالتكبيرتين تكبيرة عند الوضع والاخرى عند الرفع وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا يكبر عند الانحطاط **وروي** عن ابي حنيفة انه يكبر عند الابتداء دون الانتهاء
وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف بين ابي يوسف ومحمد وفيها قول ابي يوسف لا يكبر وعند محمد
يكبر والاول هو الظاهر لان التكبير للانتقال فيأتي به فيهما اعتبارا بسجدة الصلاة ويرفع
صوته بالتكبير **قوله** بلا رفع يد لما روي في حديث ابن عمر كان عليه السلام لا يفعل
في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق
التحريمة وهو معدوم هنا ثم اذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد روي ذلك عن عائشة
رضي الله عنها ولان الخرور فيها كمال فكان اولى ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجود الصلاة على
الاصح **قال** رحمه الله وكره ان يقرأ سورة ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف
عنها ويوهم الفرار من لزوم السجدة وهجران بعض القراءة وكل ذلك مكروه **قال** رحمه
الله لا عكسه اي لا يكره عكسه وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادر اليها قال محمد احب
الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين لدفع وهم التفضيل وقال قاضي خان ان قرأ قبلها آية او آيتين فهو احب وهذا
اعم من الاول ولذا استحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يؤدونها ولا يشق
عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة وموضع السجود في حم السجدة عند قوله تعالى وهم
لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس وعند بعضهم عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وفي النمل عند
قوله تعالى رب العرش العظيم وشذ بعض الشافعية وقال عند قوله تعالى ويعلم ما تخفون
وما تعلنون وقيل على قراءة الكسائي عند قوله الا يسجدوا بالتخفيف وفي ص عند قوله تعالى
وخر راكعا واناب عندنا وعند بعضهم عند قوله تعالى وحسن مآب وفي الانشقاق عند قوله
تعالى واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وعند مالك في آخر السورة ولو قرأ آية السجدة الا الحرف
الذي في آخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان يقرأ اكثر آية السجدة
بحرف السجدة وفي مختصر البحر لو قرأ واسجد وسكت ولم يقل واقترب تلزمه السجدة ه

باب صلاة المسافر

قال رحمه الله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلاثة ايام في بر او بحر او جبل قصر
الفرض الرباعي قوله وسطا صفة لمصدر محذوف والعامل فيه السير المذكور لانه مصدر والفعل
تقديره مريدا ان يسير سيرا وسطا ثلاثة ايام ومراده التقدير لا ان يسير فيها سيرا وسطا
ولا انه يريد ذلك السير وانما يريد قدر تلك المسافة فكان ينبغي ان يقول مريدا ثلاثة ايام سيرا
وسطا لانه لا يريد ذلك السير وانما يريد قدر ذلك او يقول مريدا مسيرة ثلاثة ايام بسير وسط او تقول

في كلامه تقديم وتأخير وحذف تقديره مضاف تقديره مريدا مسيرة ثلاثة ايام سيرا
وسطا او بسير وسط وهو سير الابل ونحوه **ثم كلامه** يتضمن اشياء احدها بيان موضع يبتدأ
فيه القصر والثاني بيان اشتراط قصد السفر والثالث بيان قدر مسافته والرابع حتم
القصر فيها اما الاول فانه يقصر اذا فارق بيوت المصر لما روي انه عليه السلام قصر العصر
بذي الحليفة وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ثم المعتبر المجاوزة
من الجانب الذي خرج منه لو جاوز عمران المصر قصر وان كان بحذائه من جانب آخر وان كانت قرية
متصلة بربض المصر فيعتبر مجاوزتها هو الصحيح واما الثاني وهو بيان اشتراط قصد السفر
فلابد للمسافر من قصد مسافة مقدرة بثلاثة ايام حتى يترخص برخصة المسافرين والا لا
يترخص ابدا ولو طاف الدنيا جميعها بان كان طالب آبق او غريم ونحو ذلك ويكفيه غلبة الظن يعني
اذا غلب على ظنه انه يسافر قصر اذا فارق بيوت المصر ولا يشترط فيه التيقن واما الثالث وهو
بيان مسافة السفر فقد قال اصحابنا اقل مسافة تتغير فيها الاحكام مسيرة ثلاثة ايام بسير
متوسط وهو سير الابل ومشي الاقدام في اقصر ايام السنة وعن ابي يوسف انه مقدر بيومين
واكثر اليوم الثالث وعند الشافعي بيوم وليلة والحجة عليهما قوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ووجه التمسك به انه يقتضي ان كل من صدق عليه انه
مسافر شرع له مسح ثلاثة ايام لان الالف واللام في قوله المسافر للاستغراق كما في جانب المقيم ولا يتصور
ذلك الا اذا قدرنا اقل مدة السفر بثلاثة ايام لانا لو قدرناه باقل من ذلك لا يمكنه استيفاء مدته
لانتهاء سفره فانتفى تقديره بضرورة والا يخرج بعض المسافرين عنه وروي عن ابي حنيفة
انه مقدر بثلاث مراحل فهو قريب من الاول لان المعتاد في السفر في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر
ايام السنة وقيل انه معتبر بالفراسخ فقدر بواحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة
عشر والفتوى على الاول ولم يذكر مسيرة السفر في الماء في ظاهر الرواية وذكر في العيون عن ابي
حنيفة انه يعتبر مسيرة ثلاثة ايام في البر وان اسرع في السير وسار في يومين او اقل والمختار
للفتوى ان ينظر كم تسير السفينة مسيرة ثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح مستوية معتدلة
فيجعل ذلك هو المقدر لانه اليق بحاله كما في الجبل واما الرابع فعندنا فرض المسافر في الرباعية
ركعتان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر وقال الشافعي فرضه الاربع
والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال صلاة المسافر
السفر ركعتان وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام
غير قصر على لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم وقد خاب من افترى وقالت عائشة رضي الله
عنها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيدت في صلاة الحضر وعن ابن
عمر رضي الله عنهما انه قال صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر فكان لا يزيد على ركعتين
وابا بكر وعمر وعثمان كذلك وعن ابن عباس مثله وكل من روى صلاته عليه السلام روى القصر
فلو كان فرض المسافر اربعا لما تركه عليه السلام على الدوام لاختيار الاشق والعزيمة فعلم بذلك
ان الاربع في حقه غير مشروع ولان الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم بتركه وهذا آية النافلة
بخلاف الصوم لانه يقضى **قال** فلو اتم وقعد في الثانية صح اي اتم اربع ركعات وقعد
في الاوليين قدر التشهد صح فرضه والاخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتأخير السلام
قال والا لا اي ان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه لاختلاط النافلة بالفرض قبل
اكماله هذا اذا لم ينو الاقامة حتى اذا نواها بعد ما قام الى الثالثة صح فرضه لانه صار مقيما بالنية
فانقلب فرضه اربعا وترك القعدة في الاوليين غير مفسد في حقه وعلى هذا لو ترك القراءة
في الاوليين ثم نوى الاقامة صح فرضه لانه امكنه ان يقرأ في الاخريين لما قلنا **قال** حتى
يدخل مصره او ينوي الاقامة نصف شهر في بلد او قرية وهذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان يكون

متصلا بقوله اولا اي وان لم يقصر على ان الثانية لا يصح وهو متعلق بقوله حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة
فحينئذ يصح لكونه مقيما والثاني ان يكون متصلا بقوله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا
معناه اذا جاوز بيوت مصره قصر حتى يرجع الى مصره فيدخله او ينوي الاقامة في موضع واحد
وقالوا انما يشترط دخول المصر للاتمام اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام
فيتم بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل لانه نقض للسفر قبل الاستحكام اذ هو يحتمل النقض هـ
والتقييد بالبلد والقرية ينفي صحة الاقامة في غيرهما وهو الظاهر لان الاقامة لا تكون الا
في موضع صالح لها هكذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام فلا يشترط ان يكون
الاقامة في بلد او قرية بل تصح ولو في المفازة وقدر الاقامة بنصف الشهر لما روي عن ابن عباس
وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم بها خمسة عشر يوما
وليلة فاكمل صلاتك وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها والاثر في المقدرات كالخبر اذ الراي
لا يهتدي اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث لان السفر لا يعرى عنه فيؤدي الى ان لا يكون
مسافرا ابدا فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان كما قدرنا الحيض والسفر بتقدير واحد
لانهما مدتان مسقطتان **قال** لا بمكة ومنى اي لا اذا نوى الاقامة بمكة ومنى حيث لا يتم
فيهما لان الاقامة لا تكون في مكانين اذ لو جازت في مكانين لجازت في اماكن فيؤدي الى ان السفر
لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر يوما واكثر الا اذا نوى ان يقيم في
الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته يقال فلان يسكن في حارة
كذا وان كان بالنهار في الاسواق هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه كما ذكرنا وان كان
احدهما تبعا للآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما
فيهما بدخول احدهما لانهما في الحكم كموطن واحد **قال** وقصر ان نوى اقل منه او لم ينو
وبقي سنين اي قصر ان نوى اقل من خمسة عشر يوما او لم ينو شيئا وانما يقول غدا اخرج او بعده وبقي
على ذلك سنين لما ذكرنا ان السفر لا يعرى عنه فلا يمكن اعتباره بدون عزيمته **قال** او نوى
عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في
غير مصر **قوله** او نوى عسكر معطوف على قوله ان نوى اقل منه معناه قصر ان نوى اقل منه او نوى عسكر
ذلك اي خمسة عشر يوما بارض الحرب ولو حاصروا مصرا من امصارهم او حاصروا اهل البغي في دارنا لاجل
في غير المصر لان نيتهم الاقامة في دار الحرب او البغي لا تصح لان حالهم مخالف لعزيمتهم للتردد بين القرار
والفرار فصار كالمفازة والجزيرة والسفينة وعند زفر تصح نيتهم في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم
للتمكن من الاستقرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر وجوابه ما ذكرنا من التردد
فلهذا قالوا فيمن دخل بلدة لقضاء حاجة ونوى الاقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته
قبل الوقت يخرج منه **قال** بخلاف اهل الاخبية يعني حيث تصح منهم نية الاقامة في الاصح لان
كونهم في المفازة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر **قال** وان
اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولانه يتبع
الامام فيتغير فرضه الى اربع كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت ولو
افسد يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى بنية النفل
ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلاة الامام قصدا وفي مسئلتنا لم يلتزم قصدا وانما
قصد اسقاط الفرض عن ذمته وتغير فرضه كان للمتابعة وقد زالت **قال** وبعده لا اي
بعد خروج الوقت لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب لا
يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة او القعود **قال**
وبعكسه صح فيهما اي بعكس ما ذكر من اقتداء المسافر بالمقيم جاز في الوقت وبعده وهو اقتداء المقيم
بالمسافر اما جوازه في الوقت فلانه عليه السلام صلى باهل مكة وهو مسافر وقال اتموا صلاتكم فانا قوم

سفر

سفر ويستحب ان يقول ذلك كل مسافر صلى بمقيم اقتداء به عليه السلام ولان صلاة المسافر
اقوى لان القعدة الاولى فرض في حقه نفل في حق المقيم وبناء الضعيف على القوي جائز واما بعد
خروج الوقت فلما ذكرنا من ان صلاته اقوى من صلاتهم ثم اذا سلم اتم المقيمون صلاتهم منفردين
لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انهم لا يقرؤون في الاصح
لانهم ادركوا مع الامام اول صلاتهم وفرض القراءة قد تأدى بخلاف المسبوق **قال**
ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي اعلم ان الاوطان
ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او البلدة التي تأهل فيها ووطن الاقامة وهو الموضع الذي
ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا ووطن سكنى وهو المكان الذي ينوي ان يقيم
فيه اقل من خمسة عشر يوما ولم يذكر المحققون من اصحابنا هذا الوطن قالوا لانه لا فائدة فيه لانه
يبقى فيه مسافرا على حاله فصار وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب الكتاب وعامتهم على انه يفيده
ونحن نذكر فائدته من قريب ان شاء الله تعالى وكل واحد من هذه الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه لا
يبطل بما دونه لان الشيء ينتقض بمثله وبما هو اقوى منه لا بما دونه وقوله ويبطل الوطن الاصلي بمثله
اي بالوطن الاصلي لما ذكرنا ولهذا عد النبي صلى الله عليه وسلم نفسه بمكة مسافرا حيث قال انا قوم سفر
هذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل باهله ولكنه استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل
وطنه الاول ويتم فيهما وقوله لا السفر فيه حذف اي لا بانشاء السفر ولا بوطن الاقامة وكلاهما لا يبطل
به الاصلي لما ذكرنا وقوله ووطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة بوطن الاقامة لما مر
قوله والسفر والاصلي اي يبطل بانشاء السفر وبالوطن الاصلي لان السفر ضد الاقامة
فلا يبقى معه والوطن الاصلي فوقه وفائدة هذه الاوطان ان يتم صلاته فيها اذا دخلها وهو مسافر
قبل ان تبطل وتتصور تلك الفائدة في وطن السكنى ايضا في رجل خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد
السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر
ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك
القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله ثم لا يشترط تقدم السفر لثبوت الوطن
الاصلي اجماعا وفي ثبوت وطن الاقامة روايتان عن محمد رحمه الله **قال** وفائتة السفر
والحضر تقضى ركعتين واربعا اي فائتة السفر تقضى ركعتين وفائتة الحضر تقضى اربعا
لان القضاء بحسب الاداء بخلاف ما اذا فاتته في المرض في حالة لا يقدر على الركوع والسجود حيث
يقضيها في الصحة راكعا وساجدا اتفاقا وبخلاف الصحة حيث يقضيها في المرض بالايماء لان الواجب
هنالك الركوع والسجود الا انهما يسقطان عنه بالعجز فاذا قدر اتى بهما بخلاف ما نحن فيه فان الواجب
على المسافر ركعتان وللصلاة الرباعية على المقيم اربع فلا يتغير بعد الاستقرار **قال** والمعتبر
فيه اخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع او الركعتين اخر الوقت فان كان في اخر الوقت مسافرا وجب
عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اول الوقت
ولهذا لو بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون او طهرت الحائض او النفساء في اخر الوقت تجب عليهم
الصلاة وبعكسه لو ماتوا او جنوا او نفست فيه لا تجب عليهم لفقد الاهلية عند وجود السبب
قال والعاصي كغيره اي في الترخص برخصة المسافر كغيره من المطيعين وقال الشافعي سفر
المعصية لا يفيد الرخصة لانها تثبت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان
نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية
وهذا لما عرف ان المعصية المجاورة لا تنفي الاحكام كالبيع عند النداء **قال** وتعتبر نية الاقامة
والسفر من الاصل دون التبع لان الاصل هو المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع **قال**
المراة والعبد والجندي هذا تفسير التبع اي المراة تبع للزوج والعبد تبع لمولاه والجندي تبع للامير
والمراة انما تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل واما اذا لم يوفها فلا تكون تبعا له قبل الدخول

من تعتبر نية الاقامة منه

لانه لا يتمكن من التصرف فيها وكذا يقصر عند ابي حنيفة لان لها ان تمتنع من نفسها عنه والجندي انما
يكون تبعا للامير اذا كان يرتزق من الامير ومن الاتباع الاجير مع المستاجر والتلميذ مع استاذه
والمكره على السفر والاسير ثم اذا لم يعلم التابع بنية المتبوع الاقامة لم يلزمه الاتمام حتى يعلم كما في
توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مشتركا بين مسافر
ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة يقصر في نوبة المسافر ويتم
في نوبة المقيم ولو تزوج المسافر في بلد لا يصير به مقيما

باب الجمعة

قال رحمه الله (شرط ادائها المصر) اي شرط جواز اداء الجمعة المصر حتى لا يجوز اداؤها في
المفازة ولا في القرى لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
قال (وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود) وهو رواية عن
ابي يوسف وهو اختيار الكرخي وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار الثلجي وعنه هو كل
موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وقيل
ان تبلغ سكانه عشرة الاف وقيل ان يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون اهله بحال لو قصدهم عدو
يمكنهم دفعه وقيل ان يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنته الى سنة من غير ان يشتغل
بحرفة اخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود و
القصاص تصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال ابو حنيفة رحمه الله المصر كل بلدة فيها
سكك واسواق ولها رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو
الاصح واوجب الشافعي على اهل القرية اذا كان لها ابنية مجتمعة وفيها اربعون رجلا
احرارا بالغون مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لحديث ابن عباس رضي الله عنهما
ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس
بجواثا قرية من قرى البحرين ولما روي عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول
من جمع بنا حتى اسعد لنا وامن جمع بنا في هزمة بني بياضة اسعد بن زرارة قال قلت كم انتم يومئذ قال اربعون
رجلا قلنا قوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وما رويناه من قول علي رضي الله عنه
وقال حذيفة ليس على اهل القرى جمعة وانما الجمعة على اهل الامصار مثل المدائن ولان للمدينة قرى
كثيرة ولم ينقل الينا انه عليه السلام امرهم باقامة الجمعة فيها ولو كانت واجبة عليهم لامرهم بها ولنقل الينا
نقلا مستفيضا ولنهاهم لم يجمعوا فيها وروي من حديثنا اما حديث ابن عباس فلان جواثا اسم لحصن بالبحرين
قاله الجوهري وابن الاثير قال صاحب المبسوط هي مدينة والمدينة تسمى قرية قال الله تعالى لولا نزل هذا
القرآن على رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطائف واما حديث ابن عبد الرحمن فلانه قال قبل مقدم
النبي عليه السلام المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة
وكانت بغير اذن النبي صلى الله عليه وسلم ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون
فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه بذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت
لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى اسعد فصلى بهم وذكرهم وسمي
يوم الجمعة ثم انزل الله فيه بعد قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وقيل اول من سماه يوم
الجمعة كعب بن لوي قال رحمه الله (او مصلاه) اي مصلى المصر وهو معطوف على
على المصر يعني شرط ادائها المصر او مصلاه والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية
المصر لانها بمنزلته في حوائج اهل المصر لانها معدة لحوائجهم واختلفوا في تقديرها لا فسر فبعضهم
قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخ وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل اذا كان بين المصر والمصلى مزارع لا يجوز
فيه الجمعة قال (ومنى مصر لا عرفات) حتى تجوز الجمعة بمنى عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان

الامام امير الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد لا يجوز فيها لانها من
القرى حتى لا يعيد فيها ولهذا انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف لاشتغالهم بامور الحج
بخلاف عرفة لانها فضاء وليس فيها ابنية ودروب وسكك وقولهم تتمصر في ايام الموسم يشير الى ان الجمعة لا تجوز فيها
في غير ايام الموسم لانها لا تبقى مصرا بعدها وقيل تجوز لانها من فناء مكة وهذا لا يستقيم الا على قول من قدر
الفناء بفرسخين لان بينهما فرسخين قال رحمه الله (وتؤدى في مصر في مواضع) اي تؤدى الجمعة في
مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة
حرجا بينا وهو مدفوع وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في موضع واحد فان اديت في
موضعين او اكثر فالجمعة للاولى لسبق تحريمته وقيل تراعى الفراغ وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز في موضعين
ولا تجوز في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي يوسف انها لا تجوز
الا في موضع واحد الا ان يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه انها تجوز اذا كان عليه جسر وروي عنه
انه كان يامر بقطع الجسر في بغداد وقت الصلاة ليكونا كمصرين قال (والسلطان او نائبه)
اي شرط ادائها السلطان او نائبه وهو معطوف على المصلى وقال الشافعي لا يشترط لها السلطان
لما روي ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصورا ولانها فرض فلا
يشترط لها السلطان كسائر الفرائض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام
عادل او جائر فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام وقال الحسن البصري اربع الى
السلطان فذكر منها الجمعة ومثله لا يعرف الا سماعا فيحمل عليه ولانها تؤدى بجمع عظيم
فتقع المنازعة في التقديم وفي التقدم وفي ادائها في اول الوقت وآخره فيلزم السلطان قطعا
للمنازعة وتسكينا للفتنة وحديث علي رضي الله عنه يحتمل انه فعله باذن عثمان فلا يلزم حجة مع
الاحتمال قال (ووقت الظهر) اي شرط ادائها وقت الظهر وقالت الحنابلة تجوز اداؤها قبل
الزوال لحديث جابر انه عليه السلام كان يصلي الجمعة ثم يذهب الى جمالنا فنريحها حتى تزول الشمس
وعن سلمة بن الاكوع انه قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان
ظل نستظل به وعن سهل بن سعد انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو سهيل انا كنا نرجع من الجمعة فنقيل قائلة الضحى ولانها عيد لقوله
عليه السلام قد اجتمع لكم في هذا اليوم عيدان فتجوز قبل الزوال كصلاة العيد ولنا المشاهير انه عليه
السلام كان يصليها بعد الزوال وكذا الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الائمة فصار اجماعا
منهم على ان وقتها بعد الزوال فلا الا اخرها الى ما بعد الزوال وحديث جابر فيه اخبار بان الصلاة
والزوال كان حين الزوال لا ان الصلاة كانت قبله وحديث سلمة معناه ليس للحيطان ظل طويل
بحيث يستظل به المار لان حيطان المدينة كانت قصيرة فلا يظهر الظل الذي يستظل
المار الا بعد حين طويل ولنا حديث سهل وابي سهيل انهم كانوا يؤخرون القيلولة والغداء الى ما بعد
الجمعة خوفا من فوات التبكير اليها قال (فتبطل بخروجه) اي تبطل صلاة الجمعة
بخروج وقت الظهر وهو في الصلاة لما ذكرنا انه من شروطها وقت الظهر وليس له ان يبني الظهر
عليها لاختلاف الصلاتين قال (والخطبة قبلها) اي الخطبة قبل الجمعة من شروط
ادائها لانه عليه السلام يصليها بدونها فكانت شرطا اذ الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة
خلاف الاصل وما ثبت على خلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد به النص وهي قبل الصلاة بعد
دخول الوقت بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما قال (وسنة
خطبتان يجلس بينهما وطهارة قائما) هذا هو النقل المستفيض عنه عليه السلام ولو خطب خطبة
واحدة او لم يجلس بينهما او بغير طهارة او غير قائم جازت لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه
يكره لمخالفته التوارث ويستحب اعادتها اذا كان جنبا كالاذان وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز
الخطبة في جميع ذلك لانها قائمة مقام الركعتين فتكون بمنزلة الصلاة حتى يشترط لها دخول

الوقت ولنا اشترط لها سائر شروط الصلاة من ستر العورة وطهارة المكان والثوب والبدن
وعندنا لا تقوم مقام الركعتين على الاصح لانها تنافي الصلاة لما فيها من استدبار القبلة والكلام
فلا تشترط لها شرائط الصلاة وروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم انهم خطبوا خطبة
واحدة منهم علي والمغيرة وابي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد وجلوسه عليه السلام كان للاستراحة
قال ولن اقتصر على ذكر الله او تحميدة او تهليلة او تسبيحة لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى بمحضر من الصحابة وقالا يوسف
ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد الى قوله عبده ورسوله يثني بها على الله تبارك
وتعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما دون ذلك
لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا بد من خطبتين اعتبارا للمعروف والحجة عليهم ما تلونا وما روينا
ولا نسلم ان ما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا ولئن سلم فهو عرف عملي وقع لاجل الاستحباب وعن تنزل
بهوان الجاز ان يكتفى على الادنى كما في الركوع والسجود قال والجماعة اي شرط لانها الجمعة لانها
مشتقة منها ولان العلماء اجمعوا على انها لا تصح من المنفرد قال واقلهم ثلاثة اي اقل الجماعة
ثلاثة سوى الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لان في المثنى معنى
الاجتماع وهي منبئة عن الاجتماع وقال الشافعي رحمه الله اقلهم اربعون رجلا احرارا مقيمين
لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لما روى عن جابر انه قال مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي
اربعين فما فوقه جمعة واضحى وفطرا ولحديث عبد الرحمن بن كعب وقد تقدم في تحديد المصر ولهما ان
الجمع الصحيح انما هو الثلاث لكونه جمعا تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر
احدهما من الآخر ولانه قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله يقتضي مناديا
وذاكرا والساعين لان قوله فاسعوا جمع واقله اثنان ومع المنادي ثلاثة وما رواه الشافعي من حديث
جابر ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقي منهم لا يحتج بمثله وكذا حديث عبد الرحمن لا يمكن
الاحتجاج به على ما بيناه من قبل ويرده ايضا قوله تعالى وتركوك قائما اي قائما تخطب ثم لم يبق
معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وقد صح انها انعقدت باثني عشر رجلا قال
فان نفروا قبل سجوده بطلت يعني اذا احرم الامام فنفر القوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت
الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على قول زفر فانه يقول
الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت
فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك الامام في التشهد بنى عليها الجمعة لوجود الانعقاد وان لم
يشاركه ركعة ولنا ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع
ما لم يقيد الركعة بالسجدة اذ ليس لما دونها حكم الصلاة ولهذا الحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم
الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة لان ذلك يمكن وجه ايضا الا ترى انه يشرع في الجمعة وحده ابتداء
بحضرة الجماعة وان لم يشاركه فيها احد ومع هذا لو انفرد واقبل ان يحرموا بطلت ولو كان بمجرد الشروع
كافيا لما بطلت ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلاث من الرجال لان الجمعة
لا تنعقد بهم بخلاف العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرس لانها تنعقد بهم ولهذا صلحوا
للامامة فيها فان الامي والاخرس يصلح ان يؤم في الجمعة قوما مثله بعد ما خطب غيره ومن فروع
هذه المسئلة لو احرم الامام فلم يحرموا معه حتى قرأ وركع فاحرموا بعد ما ركع فان ادركوه في
الركوع صحت الجمعة لوجود المشاركة في الركعة الاولى والا فلا لعدمها بخلاف المسبوق لانه تبع
للامام فيكتفي بالانعقاد في حق الاصل لكونه بناء على صلاته قال والاذن
العام اي من شرائطها ان ياذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى مع
اصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار ولو
فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه جاز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع قال

وشرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين لما فرغ من شروط الجواز
وهي في غير المصلي شرع في بيان شروط الوجوب وهي الاوصاف التي تكون في المصلي وقد تقدم منها
البلوغ والعقل فانهما من شروط الوجوب ايضا قال ومن لا جمعة عليه اذا ادّاها
جاز عن فرض الوقت لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام والذي
لا جمعة عليه هو المريض والمسافر والمرأة والعبد والخائف من السلطان الظالم ومن لا يقدر على المشي
كالمقعد والمفلوج ومقطوع الرجل والشيخ الفاني والاعمى وان وجد قائدا على قول ابي حنيفة واختلفوا في
المكاتب والعبد المأذون في صلاة الجمعة والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه والامكنة
الاخرى من غيران يخل بالحفظ والاجير قال فان صلى المسافر والعبد والمريض بالناس يوم الجمعة وقال
زفر لا يجزئه لان الجمعة غير واجبة عليهم وانما جازت صلاتهم على سبيل التبع فلا يكونون اهلا لانهم اهل
للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي
لانه مسلوب الاهلية وبخلاف المرأة لانها لا تصلح اماما للرجال قال وتنعقد بهم اي تنعقد
بحضورهم الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتداء اولى قال
ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها كره وقال زفر لا يصح ظهره قبل ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل
اذ هي المأمور بها دون الظهر والظهر بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر
لقدرته عليه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده والتكليف يعتمد الوسع ولهذا لو فاتته الجمعة
صلى الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يقضي بنية الظهر وهذا يثبت الفرضية الا انه مأمور باسقاطه بالجمعة فيكون
تركه مسيئا فيكره وهذا الخلاف راجع الى ان فرض الوقت هو الظهر عندهم والجمعة عند زفر وثمرة الخلاف تظهر في
موضعين احدهما انه لو نوى فرض الوقت بتعين شارحا في الظهر عندهم وعنده في الجمعة والثاني لو تذكر فائتة
عليه وكان لو اشتغل بقضائها تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ويصلي الظهر بعده عندهم وعند زفر
يصلي الجمعة لسقوط الترتيب بضيق الوقت عنده قال فان سعى اليها بطل اي فان سعى الى الجمعة
بعد ما صلى الظهر بطل ظهره هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها او لم يشرع فيها بعد واما اذا
الامام بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا لفراغها او لم يصلها الامام لعذر او لغيره
فلا يبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره في لا يبطل قبله في المختار ولو كان الامام في الجمعة
وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل عند العراقيين ويبطل عند مشايخ بلخ وقال
ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام ويؤدي ولا يتحقق بينهما حتى لو افسدها بعد ما شرع
فيها لا يبطل الظهر لها ان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقه فيبطل بها ولابي حنيفة
ان السعي الى الجمعة من خصائصها فيعطى له حكمها بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها بخلاف
ما اذا صلى الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يوجد في الجمعة ولا فرق
في هذا بين المعذور وغيره حتى لو صلى المريض والعبد الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره
في الاختلاف الذي تقدم لانه بالالتزام يلتحق بالصحيح قال ويكره للمعذور
والمسجون اداء الظهر بجماعة قبل الجمعة في المصر روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان في
اداء الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها تقليل الجماعة في الجامع ومعارضة على وجه المخالفة
بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الى التقليل ولا الى المعارضة قال
ومن ادركها في التشهد او في سجود السهو اتم جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية
مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض
الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة اعتبارا
للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما قوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا فامر عليه السلام بقضاء ما فات وما فاتهم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وهو الذي صلاه الامام قبل الاقتداء به لا صلاة اخرى ولانه مدرك في هذه الحالة ولهذا يسلم

فيه بنية الجمعة ولا وجه لما ذكرنا لانهما مختلفتان فلا ينبني احدهما على تحريمة الاخرى ولهذا لو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز له بناء الظهر عليها قال واذا خرج الامام اي صعد الامام على المنبر فلا صلاة ولا كلام وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له وعند محمد رحمه الله لا يباح لهما ان الكراهية للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد فاشبه الصلاة والنازل عن المنبر لا يتكلم بكلام الناس ولا باس بان يسبح ويهلل ويقرأ القرآن في رواية والاحوط الانصات قال ووجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الا هو والاول اصح لانه اذا وقع بعد الزوال لو توجه عند الاذان الثاني لم يمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وقال بعض العلماء يجب السعي وترك البيع بدخول الوقت وان لم يؤذن احد ولهذا لا يعتبر الاذان قبل الوقت قال فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة بذلك جرى التوارث

باب العيدين

قال رحمه الله تجب صلاة العيد على من تجب عليه صلاة الجمعة بشرائطها اي بشرائط الجمعة سوى الخطبة نص على الوجوب فهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وهذا نص على السنية ووجهه قوله عليه السلام في حديث الاعرابي حين قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تتطوع وجه الاول قوله تعالى فصل لربك وانحر والمراد به صلاة العيد وكذا المراد بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم في تاويل وقد واظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم من غير ترك وهو دليل الوجوب ولا حجة في حديث الاعرابي لانه كان من اهل البادية وهي لا تجب عليهم ولا على اهل القرى وكذا لا حجة في قول محمد في الجامع الصغير فالاول سنة لان مراده ثبت وجوبه بالسنة ولهذا قال محمد لا يترك واحد منهما قال ويندب في الفطر ان يطعم اي ياكل قبل الخروج الى المصلى لقول انس رضي الله عنه قل ما خرج النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفطر حتى ياكل تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا ويستحب ان ياكل شيئا حلوا لما روينا قال ويغتسل ويستاك ويتطيب لانه يوم اجتماع كالجمعة قال ويلبس احسن ثيابه لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس في العيدين برد حبرة قال ويؤدي صدقة الفطر لحديث عمر رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر ان نؤديها قبل خروج الناس الى الصلاة وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل قبل الخروج الى المصلى فيقدم التصدق ليا كل قبلها فيتفرغ قلبه للصلاة قال ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ومتنفل وقال ابو يوسف ومحمد يكبر في طريق المصلى فهذا الخلاف في الجهر لهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قال اكثرهم هو التكبير في طريق المصلى وكان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير وهو مروي عن علي رضي الله عنهم اجمعين ولان التكبير فيه من الشعائر ومبناها على الاشتهار والاظهار دون الاخفاء فصار كالاضحى ولابي حنيفة قوله تعالى واذكر ربك في نفسك الاية وقال عليه السلام خير الذكر الخفي ولان الاصل في الثناء الاخفاء الا ما خصه الشرع كيوم

الاضحى

الاضحى وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سمع الناس يكبرون فقال لقائده اكبر الامام قال لا قال اجن الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وسئل النخعي عن ذلك فقال ذلك تكبير الحاكة وقال ابو جعفر لا ينبغي ان تمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات وقوله ومتنفل اي غير متنفل وقوله وهو مكروه في المصلى قبل صلاة العيد اتفاقا واختلفوا في التنفل قبل الصلاة وبعدها في المصلى وعامتهم على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى لما روي انه عليه السلام خرج يوم الاضحى فصلى ركعتين ولم يصل قبلها ولا بعدها ويستحب التكبير والاتيان ماشيا بعدما صلى الفجر في مسجد حيه ويرجع من طريق اخرى قال ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها والمراد بالارتفاع ان تبيض وقال الشافعي رحمه الله وقتها من طلوع الشمس ويستحب تاخيرها ولنا النهي المشهور عن الصلاة فيه وكان النبي عليه السلام يصلي العيد حين ترتفع الشمس قدر رمح او رمحين وحين شهد الركب في اليوم المكمل للثلاثين من رمضان برؤية الهلال بعد الزوال برؤية الهلال امر ان يخرجوا الى المصلى من الغد ولو كان الوقت باقيا لما اخرها قال ويصلي ركعتين يثني قبل الزوائد اما الركعتان فلما روينا واما الثناء قبل تكبيرات الزوائد فلانه شرع في اول الصلاة فيتقدم عليها كما يتقدم على سائر الافعال والاذكار قال وهي ثلاث في كل ركعة اي التكبيرات الزوائد ثلاث في الاولى وثلاث في الثانية وهو مذهب ابن مسعود وروي عن ابن عباس ثنتا عشرة تكبيرة وفي رواية ثلاث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول فالزوائد منها خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي رواية اربع في الثانية والشافعي رحمه الله اخذ بقوله لكن حمل ما روي عنه كله على الزوائد فصارت الجملة عنده مع الثلاث الاصول خمس عشرة او ست عشرة على اختلاف الروايتين وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لان بنيه الخلفاء كانوا يامرون بذلك احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر في العيد سبعا في الاولى وخمسا في الثانية صححه البخاري وغيره ولنا ما صح من حديث ابي موسى الاشعري حين سئل عن تكبيرات النبي صلى الله عليه وسلم في الاضحى والفطر قال كان يكبر اربعا كتكبيره على الجنازة ولان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل احوط وما رواه ضعفه ابو الشيخ وغيره فلا يلزم حجة لان الجرح مقدم وانما قال يكبر اربعا لان تكبيرة الافتتاح يضم اليها وفي الركعة الثانية يضم اليها تكبيرة الركوع فيجب كونها فتكون في كل ركعة اربع تكبيرات قال ويوالي بين القراءتين لما روي عن الاسود انه قال كان ابن مسعود جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري فسالهم سعيد بن العاص عن التكبير في يوم الفطر والاضحى فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرأ فيركع ثم يقوم في الثانية فيقرأ ثم يكبر اربعا بعد القراءة وهو كالمرفوع وقد رفعه في بعض طرقه الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان التكبير من الثناء لانه حيث شرع في الركعة الاولى شرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي الركعة الثانية شرع موخرا كالقنوت قال ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام ترفع الايدي في سبعة مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه من كان نائيا قال ويخطب بعدها خطبتين لان النبي عليه السلام خطب بعد الصلاة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة لان الجمعة الخطبة فيها شرط وشرط الشيء يتقدمه او يقارنه وفي العيد ليس بشرط ولو خطب قبلها جازت لانه لو تركها تجوز الصلاة فبتقديمها اولى ويكره لمخالفة السنة قال ويعلم الناس فيها احكام صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قال ولم يقض ان فاتت مع الامام يعني ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها من فاتته اذا خرج الوقت وكذلك في الوقت لان الصلاة بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد

قال ويؤخر بعذر الى الغد فقط اي تؤخر صلاة العيد الى الغد اذا منعهم من اقامتها
عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس
قبل الزوال او صلاها في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال لما روينا ولا تؤخر الى ما بعد الغد
وهو المراد بقوله الى الغد فقط لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روينا من انه
عليه السلام اخرها الى الغد ولم يرو انه عليه السلام اخرها الى ما بعده فبقي الاصل قال
وهي احكام الاضحى اي الاحكام التي ذكرت في الفطر من اول الباب الى هنا من الشروط
والمندوبات هي احكام يوم الاضحى فلا يحتاج الى تعدادها بما يوافق تلك الاحكام فتركها لاجل
ذلك وعدد ما يخالفها من الاحكام لحاجة الى بيانه قال لكن هنا يؤخر الاكل لما روي
انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته وقيل هذا في حق من يضحي ليأكل
من اضحيته اولا اما في حق غيره فلا وقيل الاكل قبل الصلاة مكروه والمختار انه ليس بمكروه لكن يستحب
ان لا ياكل قال ويكبر في الطريق جهرا لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق قال
ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم احكام الوقت قال
ويؤخر بعذر الى ثلاثة ايام اي صلاة الاضحى ولا تؤخر الى اكثر من ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية
فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى ثم العذر هنا لنفي الكراهة حتى لو اخروها
الى ثلاثة ايام من غير عذر جازت الصلاة وقد اساءوا وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد
من غير عذر لا يجوز قال والتعريف ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة لانه يفعل في
المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي
ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة ولنا ان الوقوف عرف عبادة مختصا بالمكان
فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك وفعل ابن عباس يحتمل انه خرج للدعاء لا لاجل الاستسقاء وعن
لا للتشبيه لاهل عرفة قال وسن بعد فجر عرفة الى ثمان مرة الله اكبر الى اخره بشرط
اقامة ومصر وجماعة مستحبة والكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول في صفته والثاني في وقته
والثالث في عدده وماهيته والرابع في شروطه اما صفته فانه واجب لقوله تعالى واذكروا الله في
ايام معدودات ولانه من الشعائر فصار كصلاة العيد وتكبيراته وقوله في الكتاب سن لا ينافي
الوجوب لان اسم السنة يطلق على الواجب لانها عبارة عن الطريقة المرضية ولهذا قال فيما بعد
والاقتداء يجب فلولا انه واجب لما وجب بالاقتداء واما وقته فاوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة على
قول عمر وعلي وابن مسعود وبه اخذ اصحابنا واخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر على قول ابن مسعود
رضي الله عنه وعلى قول عمر وعلي وابن مسعود وبه اخذ اصحابنا واخره عقيب صلاة العصر من يوم
النحر الى اخر ايام التشريق وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذ هو الاكثر وهو الاحوط في العبادات
واخذ ابو حنيفة رضي الله عنه بقول ابن مسعود لان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ بالاقل اولى
احتياطا واما عدده وماهيته فهو ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد على قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا علماؤنا وهو الماثور عن الخليل عليه
السلام واما شروطه فقد قال في الكتاب بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة احترازا
عن المسافرين والقرى والنافلة والوتر وصلاة العيدين وصلاة الجنازة والمنفرد وجماعة غير
مستحبة كجماعة النساء والعبيد فحاصله ان شروطه شروط الجمعة غير الخطبة والسلطان
والحرية في رواية وهو الاصح هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه
تبع للمكتوبة ولهما ما رويناه من اثر علي رضي الله عنه في الجمعة ومن شروطه ان تكون الصلاة صلاة ايام
التشريق واداؤها في ايام التشريق بان اداها في وقتها او فاتته صلاة قبل هذه الايام فقضاها فيها
لا يكبر لان القضاء على وفق الاداء وكذا لو فاتته صلاة من ايام التشريق من قابل لا يكبر عقيبها لان
هذه سنة او واجب فاتت عن وقتها فلا تقضى كرمي الجمار وصلاة العيد والجمعة قال

وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر يعني بالاقتداء بمن يجب عليه يجب عليهما بطريق التبعية والمرأة
تخافت بالتكبير لان صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لانه مقتد تحريمة لكن لا يكبر مع الامام
ويكبر بعد ما قضى ما فاته لما بينا من المعنى ولو ترك الامام التكبير يكبر المقتدي لانه يؤدى في
اثر الصلاة لا في حرمتها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى
في حرمة الصلاة الا ترى انه شرط الاقتداء في حالة السجود دون حالة التكبير وكذا المسبوق
يتابعه فيه ولا يؤخر لما ذكرنا وينتظر المقتدي الامام حتى يأتي بشيء يقطع التكبير وهو الاشياء
التي تقطع البناء كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام وان سبقه الحدث قبل ان يكبر توضأ وكبر
على الصحيح

باب الكسوف

قال رحمه الله يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة واحترز بقوله كالنفل عن قول الشافعي
فان عنده في كل ركعة ركوعين لما روي عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى
صلاة الكسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا ما رواه ابو داود في سننه
باسناد صحيح انه عليه السلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت فقال انما
هذه الايات يخوف الله تعالى بها عباده فاذا رأيتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة
وقد روى الركعتين جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن عمرو وسمرة بن جندب وابو بكرة و
النعمان بن بشير والاخذ بهذا اولى لوجود الامر به من النبي صلى الله عليه وسلم وهو متقدم على
الفعل ولكثرة رواته وموافقته الاصول المعهودة ولا حجة له فيما روى من
حديث عايشة وابن عباس لانه قد ثبت ان مذهبهما خلاف ذلك وصلى ابن عباس بالبصرة كما ذهبنا
اليها ركعتين والراوي اذا كان مذهبه خلاف ما روى لا يبقى فيما روى حجة ولانه روي انه عليه السلام
صلى ثلاث ركعات في كل ركعة واربع ركعات في كل ركعة وخمس ركعات في ركعة وست ركعات في ركعة
وثماني ركعات في ركعة فلم ياخذ به فكل جواب لنا عما زاد على ركوع واحد وتأويله ما زاد على ركوع واحد انه عليه السلام
طول الركوع فيهما فانه عرض عليه الجنة والنار فمل بعض القوم فرفعوا رؤسهم على عادة الركوع المعتاد
فوجدوا او ظنوا انه عليه الصلاة والسلام رفع راسه فرفعوا رؤسهم او رفعوا رؤسهم على عادة الركوع
المعتاد فوجدوا النبي صلى الله عليه وسلم راكعا فركعوا ثم فعلوا ثانيا وثالثا كذلك ففعل من خلفهم
كذلك ظنا منهم ان ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم ثم روى كل واحد منهم على ما وقع في ظنه ومثل هذا
الاشتباه قد يقع لمن كان في اخر الصفوف فعايشة رضي الله عنها في صف النساء وابن عباس في صف
الصبيان والذي يدلك على هذا التاويل انه عليه السلام فعل ذلك بالمدينة الا مرة فليستحيل
ان يكون الكل ثابتا فعلم بذلك ان الاختلاف من الرواة للاشتباه عليهم وقيل انه عليه السلام كان يرفع
راسه ليختبر حال الشمس هل انجلت ام لا فظنه بعضهم ركوعا فاطلق عليه اسمه فلا يعارض ما رويناه
مع هذه الاحتمالات قال بلا جهر اي بلا جهر بالقراءة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد يجهر فيها لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر بالقراءة فيها وله قوله عليه السلام صلاة
النهار عجماء وحكى سمرة صلاته عليه السلام وطولها قياما وقال لم اسمع له صوتا وقال ابن عباس ما سمعت له حرفا
وحديث عايشة رضي الله عنها محمول على انه جهر بالاية والايتين ليعلم ان فيها القراءة والذي يدل على
هذا ما روي عنها انها قالت فحزرت قراءته انه قرأ سورة البقرة ولو جهر سمعت وما حزرت قال
وخطبة اي بلا خطبة وقال الشافعي رحمه الله يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث عايشة رضي
الله عنها انه عليه السلام انصرف وقد انجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ان الشمس
والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وصلوا
وتصدقوا الحديث ولنا انه عليه السلام امر بالصلاة ولم يامر بالخطبة ولو كانت مشروعة لبينها وحديث

عائشة رضي الله عنها محمول على أنه عليه السلام قال ذلك لما رد عليهم قولهم إن الشمس كسفت لموت
إبراهيم ابن النبي عليه السلام فقال إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت أحد
ولا لحياته والذي يدل على هذا أنها أخبرت أنه عليه السلام خطب بعد الانجلاء ولو كانت سنة لكانت
قبله كالصلاة والدعاء **قال** ثم يدعو حتى تنجلي الشمس لحديث المغيرة بن شعبة أنه عليه
السلام قال إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتموهما
فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد استيعاب الوقت بهما أي بالصلاة والدعاء وهو السنة
ثم هو في الدعاء بالخيار إن شاء دعا جالسا مستقبل القبلة وإن شاء قائما مستقبل الناس بوجهه ويؤخر
الدعاء عن الصلاة لأنه هو السنة في الأدعية **قال** وإلا صلوا فرادى كالخسوف والظلمة والفزع
أي إن لم يصل إمام الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة إذ هو مقام جمع عظيم وقوله كالخسوف
إلى آخره أي كخسوف القمر حيث يصلي فيه فرادى لأنه قد خسف في عهده عليه السلام مرارا ولم ينقل إلينا أنه
عليه السلام جمع الناس له ولأن الجمع العظيم بالليل لا يمكن وهو سبب الفتنة أيضا فلا يجمع
بل يتضرع كل واحد لنفسه وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل والصواعق وانتشار
الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والأمطار الدائمة وعموم الأمراض والخوف الغالب من العدو ونحو
ذلك من الأفزاع والأهوال لأن ذلك كله من الآيات المخوفة

باب الاستسقاء

قال رحمه الله لا صلاة بجماعة أي للاستسقاء صلاة لا جماعة وهذا يشير إلى أنها مشروعة في
حق المنفرد ولكنه لم يتعرض لصفة تلك الصلاة هل هي مستحبة أو سنة أو غير ذلك وقد اختلفت عباراتهم
فيها فقال في القدوري ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة فإن صلى الناس وحدانا جاز وسأل
أبو يوسف أبا حنيفة عن الاستسقاء هل فيه صلاة أو دعاء موقت أو خطبة فقال أما صلاة بجماعة فلا
ولكن فيه الدعاء والاستغفار فإن صلوا وحدانا فلا بأس وهذا يفيد كونها سنة أو مستحبة لكن إن صلوا
وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكان يرى إباحتها فقط في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره أنه لا صلاة
في الاستسقاء في ظاهر الرواية وهذا يشير إلى أنها غير مشروعة مطلقا وقال محمد يصلي الإمام أو نائبه
ركعتين بجماعة كما في الجمعة وأبو يوسف معه في رواية ومع أبي حنيفة في أخرى لهما ما روي عن عبد الله بن
زيد أنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما يستسقي فجعل إلى الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة
وحول رداءه وصلى ركعتين جهر فيهما بالقراءة ولأبي حنيفة ما رواه مسلم عن أنس أن رجلا دخل المسجد يوم
الجمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فاستقبل رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا قال فرفع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم أغثنا اللهم أغثنا اللهم أغثنا الحديث فقد استسقى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولم يصل له وروي أن عمر استسقى ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لأنه كان أشد الناس
اتباعا لسنة النبي صلى الله عليه وسلم وتأويل ما رواه أنه عليه السلام فعله مرة وتركه أخرى بدليل ما
رويناه عن عمر والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة **قال** وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار
لما روينا ولقوله تعالى استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا جعله سببا لإرسال السماء
قال ولا يقلب رداء أي ليس فيه قلب رداء وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد يقلب الإمام رداءه دون
القوم وعن أبي يوسف روايتان لمحمد ما روينا من قبل وما روي أن القوم فعلوا ذلك محمول على أنهم فعلوا ذلك
مرة فعلمه عليه السلام [illegible] ولأبي حنيفة ما روينا من حديث أنس رضي الله عنه ولأنه
دعاء فيعتبر بسائر الأدعية وما رواه محمول على أنه عليه السلام فعله تفاؤلا أو ليكون الرداء أثبت على
عاتقه عند رفع يديه في الدعاء أو عرف بالوحي تغير الحال عند تغيير الرداء وكيفية القلب على قول
من يراه أن يجعل أعلاه أسفله ما أمكن وإن لم يمكن كالجبة جعل يمينه على يساره ولا يخطب عند أبي حنيفة لأنها

تبع

تبع للجماعة ولا جماعة عنده وعندهما يخطب لكن عند أبي يوسف خطبة واحدة وعند محمد خطبتين وهو
رواية عن أبي يوسف ويستقبل بالدعاء القبلة قائما والناس قاعدون مستقبلون القبلة
قال ويخرجون ثلاثة أيام متتابعات لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار ويخرجون
مشاة في ثياب خلقة غسيلة أو مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤوسهم ويقدمون
الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون
بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد الله الركع لصب عليكم
العذاب صبا ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء لقوله تعالى وما دعاء الكافرين إلا في ضلال ولأنه تقرب
إلى الله تعالى بأعدائه والاستسقاء لاستنزال الرحمة وإنما تنزل عليهم اللعنة والله أعلم

باب صلاة الخوف

قال رحمه الله إن اشتد الخوف من عدو أو سبع وقف الإمام طائفة بإزاء العدو بحيث لا يلحقهم أذاهم
وصلى بطائفة ركعة إن كان الإمام مسافرا أو في صلاة الفجر أو الجمعة أو العيد وركعتين لو مقيما ومضت
هذه الطائفة إلى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا إليهم أي إلى العدو وجاءت الأولى
وأتموا بلا قراءة لأنهم لاحقون وسلموا ثم الأخرى أي ثم جاءت الطائفة الأخرى وأتموا بقراءة لأنهم مسبوقون
ويدخل تحت هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلاث ركعات بلا قراءة إن كان من الطائفة الأولى وبقراءة
إن كان من الثانية والمسبوق إن أدرك ركعة من الشفع الأول فهو من الطائفة الأولى وإلا فهو من الثانية
وقال الشافعي رحمه الله إذا صلى الإمام بالطائفة الأولى ركعة وسجدتين وقف حتى تتم هذه الطائفة صلاتهم
ويسلمون ويذهبون إلى وجه العدو وتأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم الركعة الثانية فإذا قاموا
لقضاء ما سبقها ينتظرهم ليسلم بهم لحديث سهل أنه عليه السلام فعل ذلك في غزوة ذات الرقاع
ولنا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام صلى صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة
والطائفة الأخرى مواجهة العدو ثم انصرفوا فقاموا مقام أصحابهم مقبلين على العدو وجاء أولئك
ثم صلى بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة والأخذ بهذا أولى لموافقته الأصول
وما رواه مخالف من وجهين أحدهما أن المؤتم يركع ويسجد قبل الإمام وهو منهي عنه بقوله عليه
السلام إنما أنا إمامكم فلا تسبقوني في الركوع ولا بالسجود وقال عليه السلام أما يخشى الذي يرفع رأسه
في صلاته قبل الإمام أن يحول الله صورته صورة حمار والثاني أن فيه انتظار الإمام للمأموم المسبوق
وهو خلاف موضوع الإمامة وروي عن أبي يوسف أنه يجعلهم صفين إذا كان العدو في جانب
القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون فإذا سجد سجد معه الصف الأول والصف الثاني يحرسونهم من العدو
فإذا رفع رأسه تأخر الصف الأول وتقدم الثاني فإذا سجد سجدوا معه وهكذا يفعل في كل ركعة
والحجة عليه إطلاق ما رويناه من حديث ابن عمر وقوله تعالى فلتقم طائفة منهم معك وقوله ولتأت
طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وروي عن أبي يوسف أنها ليست بمشروعة بعد النبي صلى الله عليه
وسلم لقوله تعالى وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة الآية شرط لإقامتها أن يكون هو عليه السلام
منهم ولأن القياس يأبى جوازها لما فيها من المنافي وإنما جوزت لإحراز فضيلة الصلاة خلف النبي
صلى الله عليه وسلم وقد انعدم هذا المعنى بعده ولنا أن الصحابة صلوها بعد النبي صلى الله
عليه وسلم فصلاها علي يوم صفين وصلاها أبو موسى الأشعري وحذيفة وسعد بن أبي وقاص وغيرهم
من كبار الصحابة رضي الله عنهم فصار إجماعا وجوازها خلف النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لاستدراك
الفضيلة لأن ذلك ليس بواجب وترك المشي واجب ولا يجوز ارتكاب ما لا يجوز رخصة لتحصيل
ما ليس بواجب وإنما جاز ذلك لقطع المنازعة عند قول كل طائفة حتى تصلي مع الإمام ولهذا
إذا لم يتنازعوا كان الأفضل أن يجعلهم طائفتين فيصلي هو بطائفة ويأمر من يصلي بالأخرى
قال ويصلي في المغرب بالأولى ركعتين وبالثانية ركعة لأن الركعتين شطر في المغرب

ولهذا شرع القعود عقيبهما ولان الواحدة لا تتجزى فكانت الطايفة الاولى اولى بها للسبق ولكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم ولو اخطا الامام فصلى بالطايفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الطايفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطايفة الاولى لادراكهم الشطر الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود تبطل صلاته وان عاد في اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يعذر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه والا شرط اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلاث طوايف وصلى بكل طايفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة تامة لما بينا من المعنى ولو جعلهم طايفتين فصلى بالطايفة الاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطايفة الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وصلاة الامام صحيحة على كل حال لعدم المفسد في حقه

قال ومن قاتل بطلت صلاته لانه عمل كثير مفسد للصلاة ولو قاتلهم بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم

قال وان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايما الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة على ما تقدم في باب الشروط ولا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا كان راكبا مع الامام على دابة وعن محمد يجوز استحسانا احرازا لفضيلة الجماعة وقد جوز لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجي لاجل احراز فضيلة الجماعة وعلى قولهما ذلك ثبت بالنص وليس للراي في اثبات الرخص فيقتصر على مورده ولا يجوز الا كاينا في المصر لان التطوع لا يجوز فيه فكذا الفرض للضرورة ولا ماشيا في غير المصر لانه اشتغل بعمل كثير مفسد للصلاة كالغريق الشايع لا يجوز صلاته لانه عمل كثير

قال ولم يجز بالاصطفاف عدو لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوه العدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ابل او بقر اعادوها لما قلنا الا اذا بان لهم قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف لوجود الضرورة والله اعلم

باب الجنائز

قال رحمه الله وولي المحتضر القبلة على يمينه وجه من احتضر الموت الى القبلة وعلامات الاحتضار ان تسترخي قدماه فلا ينتصبان ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لان الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها وانما يوجه الى القبلة لما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة سال عن البرا بن معرور رضي الله عنه فقالوا توفي واوصى بثلثه لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ولانه قرب من الموضع في اللحد فيوضع كما يوضع فيه والمعتاد في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ولم يذكروا وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا ولا يمكن ان يقال هو اسهل لتغميضه وشد لحيته عقيب الموت وامنع من تقوس اعضايه ثم اذا القي على القفا رفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السما

قال ولقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت وقال عليه السلام من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد وكيفية التلقين ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يومر بها واما التلقين بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن ولا يومر به ولا ينهى عنه واختلفوا في تلقينه ولا ينهى عنه

قال فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ولان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله لبقي فظيع المنظر ولا يومن من دخول الهوام في جوفه والما عند غسله ويقول مغمضه بسم الله وعلى

ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقايك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه

قال ووضع على سرير مجمر وترا لئلا تغيره نداوة الارض ولينصب الما عنه عند غسله ثم تفظيعه وانما الاجمار تكريما وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر وكيفيته ان يدار المجمر حول السرير مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها وقوله ووضع على سرير مجمر وترا يشير الى ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وانما يوضع عليه كما مات ولا يوخر الى وقت الغسل وقال في الغاية يفعل هذا عند ارادة غسله اخفا للرايحة الكريهة وقال القدوري اذا ارادوا غسله وضعوه على سرير والاول اشبه لما ذكرنا وقال في الغاية يوضع على بطنه حديدة لئلا ينتفخ وهو مروي عن الشعبي ويكره قراة القران عنده حتى يغسل

قال وستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي والميت ما بين سرته الى ركبتيه ويشد الازار عليه هو الصحيح كما في حالة الحياة ولقوله عليه السلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت

قال وجرد ليتمكن من التنظيف قالوا يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير وقال الشافعي رحمه الله يغسل في قميص واسع الكمين لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام غسل في قميصه قلنا ذلك مختص بالنبي عليه السلام بدليل ما روي انهم قالوا نجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم تجريد موتاهم كانه لمن دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يتنجس بما يخرج منه ويتشيع بتنجس ما عليه بخلاف النبي صلى الله عليه وسلم فانه لم يخرج منه بلل وكان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي رضي الله عنه

قال ووضي بلا مضمضة واستنشاق لان الوضو سنة الاغتسال الا انه لا يمكنه اخراج الما منه فيترك كما في الجنب فيهما وفي غسل اليد فان الجنب يبدا بغسل يديه والميت يبدا بغسل وجهه لان الجنب والغاسل لنفسه يبدا بتنظيف اليد ولا كذلك الميت ولا يوخر غسل رجليه كالجنب اذا لم يكن في مستنقع الما ولا يمسح راسه والصحيح انه يمسح كما ان الجنب يمسح في الصحيح والصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضا

قال وصب عليه ما مغلي بسدر او حرض لانه ابلغ في التنظيف وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم ان يغسل المحرم الذي وقصته دابته بما وسدر

قال والا فالقراح اي ان لم يكن السدر والحرض فليصب عليه الما القراح وهو الما الخالص لان المقصود وهو الطهارة يحصل به والتسخين ابلغ في التنظيف

قال وغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فالصابون ونحوه لانه يعمل عمله هذا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحياة

قال واضطجع على يساره فيغسل حتى يصل الما الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك لان السنة البداة بالميامن وهو يحصل بذلك وذكر خواهر زاده انه يبدا اولا بالما القراح ثم بالما والسدر ثم بالما وشي من الكافور وهو مروي عن ابن مسعود

قال ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه رفيقا ليسيل ما بقي في المخرج ولا يتلطخ الاكفان قال وما خرج منه غسله تنظيفا له واختلفوا في الاستنجا فعند ابي حنيفة يستنجي مثل ما يستنجي في حالة حياته ولا يمس عورته لان مس العورة حرام ولكن يلف خرقة على يده فيغسل حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف لا يستنجي لان المسكة قد زالت فلو يجوز ربما تزداد الاسترخا فتخرج نجاسة اخرى فيكتفي بوصول الما اليه ولابي حنيفة ان موضع الاستنجا لا يخلو عن النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا بحالة الحياة قال ولم يعد غسله لانه عرف نصا وقد حصل ولا وضوه وقال الشافعي رحمه الله يعاد وضوه اعتبارا بحالة الحياة ولنا ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه مزيل التمييز فوق الاغما فلا معنى لاعادته مع بقا الموت

قال وينشف في ثوب كيلا تبتل اكفانه

قال وجعل الحنوط وهو الطيب على راسه ولحيته لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك واستعمله انس وابن عمر ولا باس بساير انواع الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النسا

قال والكافور على مساجده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا باس بان يجعل القطن على وجهه وان يحشى به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والانف والفم

قال ولا يسرح شعره ولحيته

ولا يقص ظفره وشعره لان هذه الاشيا للزينة وقد استغنى عنه وانكرت عايشة ذلك
فقالت علام تنصون ميتكم وقوله ولحيته تكرار محض لانه لا فايدة فيه لان قوله لا يسرح شعره
يتناول جميع شعره في جسده او نقول حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه تقديره
ولا يسرح شعر راسه ولا شعر لحيته فعلى هذا يفيد فائدة جديدة قال
والسنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة فالقميص من المنكبين الى القدمين
وهو بلا دخاريص لانها تفعل في قميص الحي ليتسع اسفله ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه ولو كفن
في قميص قطع جيبه ولبنه وكل واحد من اللفافة والازار من القرن الى القدم وقال الشافعي
رحمه الله يكفن في ثلاث لفايف ليس فيها عمامة ولا قميص لقول عايشة رضي الله عنها كفن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب بيض سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص ولنا ما روي
عن عبد الله بن ابي بن سلول سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعطي قميصه ليكفن فيه اباه
فكفن فيه وعن عبد الله بن المغفل انه قال كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قميصه وقال ابن عباس كفن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ثلاث اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة ثوبان والحل
بما رويناه اولى لانه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وما رواه فعل بعض الصحابة فلا يعارض فعل
النبي صلى الله عليه وسلم مع ان ما رواه معارض بما رويناه من حديث ابن عباس وابن المغفل
والحال اكشف على الرجال الحضور دون النسا لبعدهن **قال** وكفاية وكفنه
كفاية ازار ولفافة فلقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته ناقته اغسلوه وكفنوه
في ثوبيه ولانه ادنى ما يلبسه الانسان حال حياته عادة فكذا بعد مماته وقيل قميص ولفافة
والاصح الاول **قال** وضرورة ما يوجد لانه لا يقتصر الى الا عند العجز وهو الاقتصار على
دون ما ذكرنا لما روي ان حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد شي يكفن فيه
الا نمرة فكانت اذا وضعت على راسه تبدو رجلاه واذا وضع على رجليه خرج راسه فامر النبي صلى الله
عليه وسلم ان يغطي راسه ويجعل على رجليه شي من الاذخر وهذا دليل ان ستر العورة وحدها
لا يكفي خلافا للشافعي رحمه الله **قال** واذا ارادوا لف الكفن ابتدوا بجانبه الايسر اي لف الكفن من
يسار الميت ثم يمينه وكيفيته ان يبسط اللفافة اولا ثم الازار فوقها ثم القميص فيوضع الميت
عليه متقمصا ثم يعطف عليه الازار وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك
اعتبارا بحالة الحياة **قال** وعقد اي الكفن اي حيث انتشار صيانة عن الكشف
قال وكفنها اي كفن المراة سنة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها
لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة
اثواب **قال** وكفاية اي كفنها كفاية ازار ولفافة وخمار لانها اقل ما تلبسه المراة حال
حياتها فيجوز الصلاة فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة **قال**
وتلبس الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها ثم فوق الدرع الخمار فوقه تحت اللفافة
ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما ذكرنا في حق الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان كيلا ينتشر وعرضها ما بين
الثدي الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن بالفخذين وقت المشي وما دون
الثلاثة كفن الضرورة في حق المراة والمستحب والمراة في الاكفان البيض ويكره للرجال
المعصفر والمزعفر والابريسم ولا يكره للنسا والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة
كالبالغة ولا يكره للنسا والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة وادنى ما يكفن
به الصغير ثوب واحد والصبية ثوبان وحاصل الكلام في الكفن في ثلاث مواضع في مقداره وصفته
ومن عليه الكفن والمصنف رحمه الله لم يتعرض لمن عليه الكفن وهو من ماله ان كان له مال
يقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعينه حق الغير كالرهن
والمبيع قبل القبض والعبد الجاني وان لم يكن له مال فعلى من تجب نفقته عليه الا الزوج عند محمد

فانه

فانه لا يجب عليها لانقطاع الوصلة وان لم يكن له من تجب نفقته عليه فعلى بيت المال **قال**
وعن الاكفان اي لا يتبع الجنازة بمجمر على ما تقدم وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاث مواضع عند خروج
روحه لازالة الرايحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا يتبع الجنازة
بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر **فصل** **قال** رحمه الله السلطان احق بصلاته وعن ابي
حنيفة يقول الخليفة اولى ان حضر فان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانها لانه في معنى الخليفة
وبعده القاضي وبعده صاحب الشرط وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي
وبعدها ولا امام الحي فانه يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وذكر في الاصل ان امام الحي اولى بها وقال ابو يوسف
ولي الميت اولى بها لان هذا حكم يتعلق بالولاية كالانكاح وجه الاول ما روي ان الحسين بن علي
الحسن رضي الله عنهم قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد
واليا للمدينة يومئذ هكذا ذكر في اللباب ولان في التقدم عليه استخفافا به وتعظيمه واجب
شرعا وما ذكر في الاصل محمول على ما اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه **قال**
رحمه الله وهي فرض كفاية اي الصلاة عليه لقوله عليه السلام صلوا على صاحبكم والامر للوجوب ولو كانت
فرض عين لصلى عليها النبي صلى الله عليه وسلم ولان المقصود يحصل باقامة البعض فتكون فرض
كفاية وكذا تكفينه فرض على الكفاية ولهذا يقدم على الدين الواجب عليه وعلى من يجب نفقته وكذا
غسله ودفنه فرض على الكفاية **قال** وشرطها اي شرط الصلاة عليه اسلام الميت وطهارته
اما الاسلام فلقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعني المنافقين وهم الكفرة ولانها شفاعة
للميت واكرام له وطلب المغفرة والكافر لا تنفعه شفاعة ولا يستحق الاكرام واما الطهارة فلان
للميت له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه امام القوم حتى لا تجوز الصلاة عليه لو وضعوه خلفهم
والامام يشترط طهارته لجواز الصلاة وله حكم المؤتم ايضا بدليل جواز الصلاة في المراة والصبي
فبعضه له حكم الامام ما دام الغسل ممكنا وان لم يمكن بان دفن قبل الغسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش
يجعل له حكم المؤتم فتجوز الصلاة على قبره للضرورة ولو صلى عليه قبل الغسل ثم دفن تعاد الصلاة لفساد
الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة لفساد العجز عند تحقق العجز فلا تعاد **قال** ثم
احسانه لانه حال الحيا فكذا بعده وفاته وليس تقديمه بواجب وانما هو استحباب وفي جوامع الفقه امام
المسجد الجامع اولى من امام الحي **قال** ثم الولي لانه اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة كما
غسله وتكفينه وانما يقدم السلطان اذا حضر كيلا يكون ازدراء به لان الولاية اليه وترتيب الاولياء
فيها كترتيبهم في التعصيب والانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى لان له مزية على
الابن وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن اولى بناء على اختلافهم في ولاية النكاح والصحيح انه قول الكل
والفرق لهما ان الصلاة تعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولهذا يقدم الاسن في الصلاة
عند الاستوا بخلاف النكاح والمكاتب اولى بالصلاة على عبيده واولاده ولو مات العبد فله ولي حر فالمولى
اولى على الاصح وكذا المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء ولو ترك وفاء فادى الكتابة كان الولي اولى وكذا
اذا كان المال حاضرا يؤمن عليه التوى وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران اولى من الاجنبي **قال**
وله ان ياذن لغيره اي للولي ان ياذن لغيره في الصلاة على الجنازة لان التقدم حقه فيملك ابطاله
بتقديم غيره او ياذن للناس بالانصراف بعد الصلاة قبل الدفن لانهم لا ينبغي لهم ان ينصرفوا
الا باذنه وفي الجامع الصغير لا باس بالاذن في صلاة الجنازة ومعناه ما ذكرنا من الوصاية وهذا
يشير الى ان الاولى ان لا ياذن وفي بعض نسخه لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم
بعضا ليقضوا حقه بالصلاة عليه وتشييعه لا سيما اذا كانت الجنازة يتبارك بها وكره بعضهم ان
ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه
تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار به والاستعداد
وليس ذلك نعي اهل الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع ضجيج وبكا وعويل وتعديد

اي لا يتبع بنار الميت لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار اذا خرج الميت بالجمر ... انتهى

وهو مكروه بالاجماع **قال** فان صلى غير الولي والسلطان اعاد لما ذكرنا ان الحق له
قال لم يصل غيره بعده اي بعد ما صلى الولي وكذا بعد امام الحي وبعد كل من
يتقدم على الولي وقال الشافعي رحمه الله يجوز وان لم يصل ان يصلي بعده لما روي انه
عليه السلام صلى على قبر بعد ما صلي عليه اهله ولنا ان الفرض قد تادى بالاولى و
والتنفل بها غير مشروع ولهذا لا يصلى عليه من صلى عليه مرة وترك الناس الصلاة
على قبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع لان اجساد الانبياء عليهم السلام
لا ياكلها التراب واما صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بعد ما صلي عليه لانه هو الولي
لقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم **قال** وان دفن ولم يصل عليه صلي
على قبره ما لم يتفسخ اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي على الصحيح
لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص **قال** وهي اي صلاة
الجنازة اربع تكبيرات بثنا بعد الاولى وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد
الثانية ودعا بعد الثالثة وتسليمتين بعد الرابعة لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفي عليها فنسخت ما قبلها
والبداية بالثناء ثم بالصلاة سنة الدعاء لانه ارجى للقبول و يدعو للميت ولنفسه ولابويه
ولجماعة المسلمين وليس فيه دعاء موقت لانه يذهب برقة القلب ولم يذكر المصنف بعد
الرابعة سوى التسليمتين وهو ظاهر المذهب وروي عن بعضهم انه يقول بعد الرابعة
قبل التسليم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وينوي
بالتسليمتين كما وصفناه في صفة الصلاة وينوي الميت كما ينوي الامام ويخافت في الكل
الا في التكبير ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى في ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا
الرفع في كل تكبيرة لان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال الشافعي رحمه الله ولنا ما
رواه الدارقطني عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا
صلى على جنازة رفع يديه في كل تكبيرة ثم لا يعود والرواية عن عمر مضطربة فانه روي عنه
وعن علي انهما قالا لا ترفع الا في تكبيرة الافتتاح ولانه محدث فلا يعارض فعل النبي
صلى الله عليه وسلم **قال** فلو كبر الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ لما روينا وينتظر
تسليم الامام في الاصح **قال** ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له ولا لمجنون لانه
مثله ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا **قال**
رحمه الله وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرا في حالة التحريمة اي ينتظر المسبوق
تكبير الامام حتى يكبر معه ولا ينتظر الذي كان حاضرا وقت التحرم وصورته اذا اتى رجل والامام
في الصلاة لا يكبر الا حتى يكبر الامام فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريمة
يكبر فلا ينتظر تكبير الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد في المسبوق وقال ابو يوسف
يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به فصار كمن كان حاضرا وقت تحريمة الامام
ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته قبل تسليم الامام اذ هو
منسوخ بخلاف من كان حاضرا في حالة التحريمة لانه بمنزلة المدرك اذ لا يمكنه ان يفعل معه مقارنا
له الا بحرج ولو جاء بعد ما كبر الامام الرابعة لا يدخل معه وقد فاتته الصلاة وفي قول ابي يوسف
يدخل اعتبارا لما لو كان حاضرا ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة وقد بينا الفرق لهما وعن محمد انه
يكبر هنا لانه لو انتظر الامام ما بقيت الصلاة بخلاف ما قبل الرابعة ثم المسبوق
يقضي ما فاته نسقا بغير دعاء لانه لو قضاه بدعاء ترفع الجنازة فتبطل الصلاة لانها لا تجوز
الا بحضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا رفعت على الاكتاف وعن محمد ان كانت الى الارض اقرب
ياتي بالتكبير والا لا يقطع حتى يتباعد **قال** ويقوم من الرجل والمرأة بحذاء

الصدر لما روى احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس رضي الله عنه على جنازة فقام
حيال صدره ولان الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة
الغليظة فيكون القيام عنده اشارة الى ان الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذاء صدره ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا فعل ذلك
وقال هو السنة وعن سمرة بن جندب انه قال صليت وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم
على امرأة ماتت في نفاسها فقام وسطها قلنا الوسط هو الصدر فان فوقه يديه ورأسه
وتحته بطنه ورجليه واختلفت الرواية عن انس على ما تقدم **وروى** عنه انه
انه وقف عند منكبيه فالظاهر ان الاختلاف من الرواة لان الحالة مثله بدنية مع
لتقارب الموضعين لاسيما اذا كان الناظر بعيدا **قال** فان صلوا ركبانا لانه
يعني مع القدرة على النزول وكذا لو صلوا قاعدين مع القدرة على القيام وفي القياس انه يجوز لانه
دعاء ولهذا لم يشترط فيها ولان القيام وجب وسيلة الى السجود فاذا لم يجب السجود لم يجب القيام
كما قلنا في المريض اذا قدر على القيام دون السجود لم يجب عليه القيام وجه الاستحسان انها
صلاة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلاة من الطهارة
واستقبال القبلة وستر العورة فلا يجوز تركها احتياطا ولهذا لا تجوز على ميت وهو على
الدابة او على ايدي الناس على المختار **قال** رحمه الله ولا يصلى على ميت في مسجد
جماعة وهو مكروه كراهة التحريم في رواية وكراهة التنزيه في اخرى اما الذي بني لاجل صلاة
الجنازة فلا يكره فيه وجه الكراهة قوله عليه السلام من صلى على ميت في مسجد فلا شيء له
وقال الشافعي رحمه الله لا باس بها اذا لم يخف تلويثه لان صلاة سعد بن ابي وقاص صلى عليها
ازواج النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد قالت عائشة رضي الله عنها هل عاب الناس
علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما اسرع ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة
سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولنا ما روينا ولانا امرنا ان نجنب المساجد الصبيان والمجانين
والميت اولى بذلك لانه المنسك وحديث عائشة لنا دليل لان الناس الذين هم اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والانصار قد عابوا عليهن فلولا ان الكراهة معروفة بينهم
لما عابوا عليهن وقولها هل عاب الناس علينا دليل بان عادتهم لم تجر بذلك ولولا الكراهة
لجرت وقال شمس الائمة تاويل حديث ابن البيضاء انه عليه السلام كان معتكفا في ذلك الوقت
فلم يمكنه الخروج من المسجد فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد فصلى عليها في المسجد للعذر
فعلم ذلك اصحابه عليه السلام وضعوا عليها وهذا دليل على ان الميت اذا وضع خارج المسجد
لعذر والقوم كلهم في المسجد والامام وبعض القوم خارج المسجد والباقون في المسجد لا يكره
ولو كان من غير عذر اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لانه
المسجد بني لاداء المكتوبات لا لصلاة الجنازة **قال** ومن استهل صلي عليه
والاستهلال ان يكون منه ما يدل على حياته من رفع صوت او حركة عضو وحكمه ان يغسل ويسمى
ويصلى عليه ويرث ويورث لقوله عليه السلام اذا استهل السقط صلي عليه وورث والمعتبر
في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا يصلى عليه
قال والا اي ان لم يستهل لا يصلى عليه الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث واختلفوا في
غسله وتسميته فذكر الكرخي عن محمد انه يغسل ولم يسم وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل
ويسمى **قال** كصبي سبي مع احد ابويه اي لا يصلى على صبي سبي مع احد ابويه ومعناه
ان المولود اذا لم يستهل لا يصلى عليه كما لا يصلى على الصبي المسبي مع احد ابويه لانه اذا سبي مع
احدهما صار تبعا له لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الحديث **قال**
الا ان يسلم احدهما لانه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا له **قال** او هو اي او يسلم

وهو يعني الصبي لانه اسلامه صحيح اذا كان مستقلا لاعتقاده تا اسمعنا ناطقا على ما يأتي في
السير ان شاء الله تعالى **قال** او لم يسب احدهما معه اي اذا لم يسب مع الصبي
احد ابويه فحينئذ يصلى عليه تبعا للسابي او للدار وهذا لان تبعية الابوين تنقطع بانتقال
الدار فيحكم باسلامه واختلفت عباراتهم في تقدم تبعية الدار او السابي بعد الابوين فقال
في الغاية التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين ثم الدار ثم اليد وكذا صاحب الهداية
رتب تبعية الدار على تبعية الابوين وذكر في شرح الهداية في كتاب السير ان الدين يثبت
بالتبعية واقوى التبعية تبعية الابوين لانهما سبب لوجوده ثم تبعية اليد لان الصغير الذي
لا يعبر بمنزلة المتاع في يده وعند عدم اليد تعتبر تبعية الدار لانه قبل وجوده الاثر اي
اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلم قال العبد الضعيف عصمه الله قد اختلفت
الروايات في اللقيط ايضا فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الواجد وقيل الانفع على ما يأتي
في كتاب اللقيط ان شاء الله تعالى **قال** ويغسل ولي المسلم الكافر ويكفنه
ويدفنه لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لما هلك ابو طالب اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب
فغسله وكفنه وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضوء ولا بداية بالميامن
ويلف في خرقة ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ويلقى فيها ولا يوضع ولو
مات مسلم وله اب كافر هل يمكن ان يحضره قال في الغاية ينبغي ان لا يمكن من ذلك وذكر في شرح
القدوري اذا مات مسلم ولم يوجد رجل يغسله قال يعلم النساء الكافر ان يغسله فعلى
هذا ينبغي ان يمكن **قال** واذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع يعني وقت الحمل وقال الشافعي
رحمه الله يحملها رجلان يضع السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن
معاذ حملت كذلك ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه اذا اتبع احدكم الجنازة فليأخذ بقوائم السرير
الاربعة ثم ليتطوع بعد او ليذر فانه من السنة ولان فيه تخفيفا على الحاملين وصيانة عن السقوط
والانقلاب وزيادة الاكرام للميت والاسراع به ويكره عند الجماعة حمله بين عمودين كحمل الامتعة
ولهذا يكره على الظهر والدابة وما رواه ضعفه البيهقي وغيره **قال** ويمشون به بلا خبب اي
يسرع بالميت وقت المشي بلا خبب وحده ان يسرع بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث ابن
عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير وان كانت
غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم وعن ابي موسى قال مرت برسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة
تمخض مخض الزق فقال عليكم بالقصد وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال سألنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب والمستحب ان يسرع بتجهيزه كله **قال**
وجلوس قبل وضعها اي بلا جلوس قبل وضع الجنازة وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بالجلوس قبل وضعها
ولنا قوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع ولانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن
منه فلا تحضر والكراهة في الجلوس قبل الوضع انما هي لمن يمشي مع الجنازة واما القاعد
على الطريق اذا مرت به او القاعد على القبر فلا يقوم لها كما قوله عليه السلام اذا رأيتم الجنازة
فقوموا لها حتى تخلفكم او توضع ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يأمرنا بالقيام الى الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس فصار ما رووه منسوخا **قال**
ومشي قدامها اي بلا مشي قدام الجنازة لان المشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي المشي قدامها افضل لقول
ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين يديها وابو بكر وعمر ولانهم شفعاء الميت والشفيع يتقدم
في العادة ولنا حديث البراء بن عازب انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنازة وعن
ابي هريرة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حق المسلم على المسلم ست
وذكر منها اتباع الجنازة وعنه انه عليه السلام قال من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان معها

حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين الحديث والاتباع لا يتم الا في التلو
وكان علي رضي الله عنه يمشي خلفها وقال ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل الصلاة
المكتوبة على النافلة قيل له ان ابا بكر وعمر كانا يفعلان ذلك قال يسهلان على الناس وعن ابن عمر مثله وروي
ان ابن عمر مشى خلف الجنازة فسأله نافع كيف المشي في الجنازة خلفها ام امامها فقال اما ترى اني امشي خلفها
وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا يمشون امام الجنازة وهذا
علم ان في المشي امامها فضيلة والمشي خلفها افضل لما فيه من الاجر والفضل والحث عليه ولهذا مشى ابن
عمر خلفها وهو الراوي لمشي النبي صلى الله عليه وسلم امامها ولان المشي خلفها امكن للعظة وتتحقق
الحاجة اليها اذا نابت نائبة فكان اولى ولا نسلم قولهم ان الشفيع يتقدم عادة لان الشفاعة
في الصلاة وهم يتأخرون عندها ولان الشفيع انما يتقدم عادة اذا خيف عليه بطش المشفوع
عنده فيمنعه الشفيع ولا يتحقق ذلك هنا **قال** وضع مقدمها على يمينك ثم مؤخرها
ثم مقدمها على يسارك وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا في حملها يبتدئ الحامل من
اليمين المقدم للميت وهو يمين الحامل فيحمله على عاتقه الايمن ثم المؤخر الايمن على عاتقه الايمن ثم
بالمقدم الايسر على عاتقه الايسر ايثارا للتيامن والمقدم وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات
لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة **قال**
ويحفر القبر واختلفوا في عمقه قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن **قال**
ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا فان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت
من حجر او حديد ويفرش فيه التراب **قال** ويدخل من قبل القبلة وقال الشافعي رحمه
الله يوضع رأسه عند رجل القبر وهو الموضع الذي تكون فيه رجل الميت ثم يسل سلا من قبل رأسه
لحديث ابن عباس انه عليه السلام سل سلا من قبل رأسه ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه
انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة اشرف فكان اولى وقد اضطربت
الروايات في ادخاله عليه السلام فان ابراهيم النخعي روى انه عليه السلام اخذ من قبل القبلة
ولم يسل سلا ولئن صح السل لم يعارض ما روينا لانه فعل بعض الصحابة وما رويناه فعل النبي
صلى الله عليه وسلم او يحتمل انه عليه السلام سل لاجل ضيق المكان او لخوف ان ينهار اللحد لرخاوة
الارض فلا يلزم حجة مع الاحتمال **قال** ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول
الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام كان اذا وضع ميتا في قبره قال ذلك **قال**
ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** وتحل العقدة لقوله عليه
السلام لسمرة وقد مات له ابن اطلق عقد رأسه وعقد رجليه ولانه وقع الامن من الانتشار **قال**
ويسوى اللبن عليه والقصب لما روي انه عليه السلام جعل على قبره اللبن وروي طن من قصب
والمهاجرون كانوا يستحسنون القصب **قال** لا الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر
موضع البلى ولان بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولهذا يكره الاجمار بالنار عند القبر واتباع الجنازة
بها لان القبر اول منزل من منازل الآخرة [illegible] حيث لا يكره فيه الآجر ولا غسله
بالماء الحار **قال** ويسجى قبرها لا قبره اي يستر قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن عليه لا قبر الرجل
لما روي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره ثوبا فجذبه وقال انما يصنع
هذا بالنساء ولان مبنى حال المرأة على الستر ومبنى حال الرجل على الكشف **قال** ويهال التراب سترا
له والنهي وقع على الاشارة بقوله تعالى ليريه كيف يواري سوأة اخيه ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج
من القبر ويستحب ان يحثى عليه التراب لما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى على جنازة ثم اتى القبر
فحثى عليه التراب من قبل رأسه ثلاثا **قال** ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص لما روى
البخاري عن سفيان التمار انه رأى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مسنما وقال ابراهيم حدثني من رأى
قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر مسنمة وقال الشعبي رأيت قبور شهداء احد مسنمة ومثله

محمد بن الحنفية قبر ابن عباس ويسنم قدر الشبر وقيل قدر اربع اصابع ولا باس برش الماء عليه حفظا للتراب عن
الاندراس وعن ابي يوسف انه كرهه لانه يجري مجرى التطيين ويكره ان يبنى على القبر او يقعد عليه او ينام
عليه او يوطأ عليه او يقضى عليه حاجة الانسان من بول او غائط او يعلم بعلامة من كتابة ونحوه او يصلى
اليه او يصلى بين القبور لحديث جابر انه عليه السلام نهى ان يجصص القبر وان يقعد عليه وان يبنى
عليه وان يكتب عليه وان يوطأ وقال عليه السلام لا يجلس احدكم على جمرة فتحرق ثيابه فيتصل الى جلده
خير له من ان يجلس على قبر ونهى عليه السلام عن اتخاذ القبور مساجد وقيل لا باس بالكتابة او وضع الحجر
ليكون علامة لما روي انه عليه السلام وضع حجرا على قبر عثمان بن مظعون وحمل الوطء والجلوس المنهي
عنه على الجلوس لقضاء الحاجة **قال** ولا يخرج من القبر يعني لا يخرج الميت من القبر بعد
ما اهيل عليه التراب للنهي الوارد عن نبشه **قال** الا ان تكون الارض مغصوبة
فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواه مع الارض وانتفع به زراعة وغيره ولو بقي في الارض متاع
لانسان قيل لا ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه ولو وضع الميت
لغير القبلة او على شقه الايسر وجعل راسه في موضع رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوي
عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن وروعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في
قبره وزرعه والبناء عليه **فصل** ولا باس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر لقوله
عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك ولا
باس بالجلوس لها الى ثلاثة ايام من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ
عند السرور وعن انس انه عليه السلام قال لا عقر في الاسلام وهو الذي يعقر عند القبر بقرة او شاة ولا
باس بان يتخذ لاهل الميت طعاما لقوله عليه السلام اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم

باب الشهيد

سمي به لان الملائكة تشهده اكراما او لانه مشهود له بالجنة **قال** رحمه الله هو اي الشهيد من قتله
اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق او وجد في المعركة وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم تجب بقتله دية وكذا اذا
قتله ذمي ولا يجب بقتله دية لان الاصل فيه شهداء احد وكل مسلم مكلف طاهر قتل ظلما ولم يرتث ولم تجب
بقتله دية عوض مالي وهو في معناهم وقولنا من قتله اهل الحرب يتناول من قتلوه مباشرة او تسببا لانه
موت مضاف اليهم حتى لو اوطأوا بدابتهم مسلما او نفروا دابة مسلم فرمته او رموه من السور او القوا عليه
حائطا او رموا نارا فاحرقوا سفنهم او ما اشبه ذلك من الاسباب فمات به مسلم كان شهيدا لما
قلناه ولو انفلتت دابة مسلم ليس عليها احد فوطئت مسلما او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما
او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم فالجأوهم الى خندق او نار او نحوه او جعلوا
حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات به لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لان فعله انقطع النسبة
اليهم وان طعنوهم حتى القوهم في النار يكونوا شهداء اجماعا وقولنا وبه اثر لانه يكون علامة على القتل
كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه اذ لا يكون ذلك الا من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة
وان لم يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من هذه
المخارق من غير ضرب عادة اذ الانسان يبتلى بالرعاف ويبول الدم لما يصاحبه الباسور ويخرج الدم
من دبره وقد يموت الجبان من غير ضرب فزعا وكونه من المعركة ليس بسبب لقتله بل لا بد من علامة يقوم
مقام القتل ولو كان الدم يسيل من فيه فان انحدر من الجوف وكان صافيا يكون شهيدا لانه من قرحه
في الباطن وان نزل من الراس لا يكون شهيدا لانه رعاف خرج من جانب الفم وكذلك ان كان جامدا لا يكون
شهيدا لانه سوداء او صفراء احترقت **قوله** ولم يجب بقتله دية نفي شبهة القتل حتى لو وجبت
الدية بالصلح او بقتل الاب ابنه او شبه عمد او خطأ او ارتث لا يكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب
الدية بل اوجب القصاص وانما سقط بالصلح او للشبهة **قال** فيكفن ويصلى عليه بلا غسل

وقال

وقال الشافعي رحمه الله لا يصلى عليه لحديث جابر بن عبد الله انه عليه السلام امر بدفن
شهداء احد في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها
لانه التمحيص عن الذنوب وفي ترك الصلاة عليهم ترغيب لغيرهم في الشهادة لينالوا
درجة الاستغناء عنها بخلاف النبوة لانها كسبية فلا يمكن الترغيب فيها ولانهم احياء عند
الله والصلاة شرعت في حق الاموات ولنا ما روى ابن عباس وابن الزبير انه عليه السلام
صلى على شهداء احد مع حمزة وكان يؤتى بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم فيصلي عليهم الحديث
وقد صلى صلى الله عليه وسلم على غيرهم كما روي انه عليه السلام اعطى اعرابيا نصيبه وقال
قسمت لك فقال ما على هذا اتبعتك ولكن اتبعتك على ان ارمى ههنا واشار الى حلقه فاموت
فادخل الجنة ثم اتي بالرجل فاصابه سهم حيث اشار وكفن في جبة النبي صلى الله عليه وسلم
فصلى عليه الحديث وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه ان عليه السلام خرج يوما فصلى على
اهل احد صلاته على الميت ثم انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلاة على الميت شرعت
اكراما له والطاهر من الذنب لا يستغني عنها كالنبي والصبي وحديث جابر نافية وما رويناه
مثبت فكان اولى ولان ما رويناه يوافق الاصول وما رووا مخالف فالاخذ بما يوافق اولى
ولان جابرا كان مشغولا عن ذلك لانه استشهد ابوه وعمه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف
يحملهم اليها ثم سمع منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يدفن القتلى في مصارعهم
فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم فروى ما عنده وفي غيره ومن لم يشهد اخبر بانه عليه السلام صلى
عليهم وهذا كما روي عن اسامة انه عليه السلام دخل البيت ولم يصل فيه وكان قد خرج من الكعبة
لطلب الماء وروى بلال انه عليه السلام صلى فيه واخذ الناس بقوله لكونه لم يغب ولانها لو لم
تكن مشروعة في حقهم لنبه النبي صلى الله عليه وسلم على عدم مشروعيتها وعلة سقوطها
كما نبه على ترك الغسل وعلة سقوطه ولانه عليه السلام صلى على غير قتلى احد من غير تمارض كما
تقدم من حديث الاعرابي واما قولهم ان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها فنقول
الصلاة على الميت دعاء له ولا يستغني احد عن الدعاء الا ترى انه عليه السلام صلي عليه وهو افضل
من جميع الخلق واعلى درجة ويصلى على الصبي وهو لم تكتب عليه خطيئة قط واما قولهم احياء عند الله
قلنا تلك الحياة ليست حياة الدنيا وانما هي حياة الاخرة وهي الحياة الطيبة وتلك لا تمنع من اجراء
احكام الموتى عليهم الا ترى انهم يدفنون وتقسم اموالهم بين الورثة وتعتد نساؤهم وتعتق امهات
اولادهم ومدبروهم ويحل دينهم المؤجل الى غير ذلك من الاحكام **قال** ويدفن بدمه
وثيابه لقوله عليه السلام في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وقال عليه السلام فيهم لا تغسلوهم
فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيامة **قال** الا ما ليس من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة
والسلاح والخف فانها تنزع لانها ليست من جنس الكفن **قال** ويزاد وينقص حتى
لا يزاد ما عليه من الثياب ان كان دون كفن السنة وينقص ان كان ازيد مراعاة للسنة **قال**
ويغسل ان قتل جنبا او صبيا وكذا ان قتل مجنونا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لعموم ما روينا
ولان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانتهاء التكليف والشافعي يجب للشهادة ولان الشهيد انما
يغسل لطهره عن دنس الذنوب فالصبي والمجنون اطهر فكان اخص بهذه الكرامة ولابي حنيفة ان
حنظلة بن الراهب استشهد يوم احد فغسلته الملائكة وقال عليه السلام اني رايت الملائكة تغسل
حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحائف الفضة وقال ابو اسيد فذهبنا
ونظرنا اليه فاذا راسه يقطر ماء فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امرأته فسألها
فاخبرته انه خرج وهو جنب ولانه لو لم يجب لما غسلته الملائكة ولان الشهادة عرفت مانعة
لا رافعة فلا ترفع الجنابة والصبي والمجنون ليسا في معنى شهداء احد لان السيف كفى عن الغسل
في حقهم لوقوعه طهرة ولا ذنب لهما فتعذر الالحاق بهم وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا استشهدتا

بعد انقطاع الدم وكذا قبله بعد استمراره ثلاثة ايام في الصحيح والنفساء كالحائض وقد بينا
المعنى في الجنب **قال** رحمه الله او ارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او مضى وقت صلاة
وهو يعقل او نقل من المعركة او اوصى لان ذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونيل شيء من مرافق
الحياة فلا يكون في معنى شهداء احد فيغسل لان شهداء احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا
من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيل لانه ما نال شيئا من الراحة وقوله
او مضى وقت صلاة وهو يعقل اي مع القدرة على اداء الصلاة حتى يجب القضاء عليه بتركها فيكون
ذلك من احكام الدنيا وهذا مروي عن ابي يوسف وقيل ان بقي يوما كاملا او ليلة كاملة غسل
والا فلا لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها فلا تعتبر وان كان لا يعقل لا يغسل وان زاد
على يوم وليلة او نقل من المعركة حيا لانه لا ينتفع بحياته فكان كالميت وقوله او اوصى يتناول الوصية
بامور الدنيا وبامور الاخرة وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون مرتثا بالوصية وقيل الاختلاف
بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا اجماعا وقيل الاختلاف
في امور الاخرة وفي امور الدنيا يكون مرتثا اجماعا وقيل لا خلاف بينهما فجواب ابي يوسف فيما اذا
كانت الوصية بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه فيها وجواب محمد فيما اذا كانت الوصية بامور الاخرة وابو
يوسف لا يخالفه فيها ومن الارتثاث ان يبيع او يشتري او يتكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك
ينقض معنى الشهادة فيغسل وهذا اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا
بشيء مما ذكرنا **قال** او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القسامة
والدية وهما اثر الظلم فيغسل ولو علم انه قتل بحديدة في المصر ظلما لا يغسل لان الواجب
فيه القصاص وهو عقوبة شرعت لتشفي الاولياء وليس بعوض لعدم عود منفعته الى الميت بخلاف
الدية فانها عوض عن نفسه ولهذا تعود منفعتها اليه حتى تقضى بها ديونه فبقي كاتمه (?) من وجه
بخلاف بدله ولان وجوب المال دليل خفة الجناية لان المال يثبت بالشبهة ووجوب القصاص
دليل نهاية الظلم لانه لا يجب بالشبهة ووجوب القصاص دليل نهاية الظلم لانه لا يجب
بالشبهة **قال** او قتل بقود او حد لانه باذل نفسه لحق مستحق عليه وشهداء احد
بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلم يكن في معناهم فيغسل **قال** لا بغي
وقطع طريق اي لا من قتل لاجل بغي بان كان مع البغاة ولا من قتل لاجل قطع طريق فانهما لا يغسلان
ولا يصلى عليهما ايضا اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وقيل
هذا اذا قتلا في حالة المحاربة قبل ان تضع الحرب اوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام
عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى
فيه انه قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حد او قصاص وقد تقدم انه يغسل ويصلى عليه
وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة او لكسر شوكتهم فينزل منزلته لعود منفعته الى العامة
وقال الشافعي رحمه الله يغسلان ويصلى عليهما وكيف ما كان لانه مسلم قتل بحق فصار كمن
قتل بالقصاص او بالحد ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل على اصحاب النهر وان لم يغسلهم فقيل له
اكفار هم فقال اخواننا بغوا علينا فاشار الى العلة وهي البغي وعلي رضي الله عنه هو القدوة في هذا
الباب على ما ياتي بيانه في السير ان شاء الله تعالى ولانه قتل ظالما لنفسه محاربا للمسلم كالحربي فلا
يغسل ولا يصلى عليه عقوبة له وزجرا لغيره كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجرا لغيره
فكذا من يقتل بالخنق غيلة لا يباح غسله لانه ساع في الارض بالفساد كقطاع الطريق وحكم اهل العصبية
حكم البغاة لانه ومن قتل احد ابويه لا يصلى عليه اهانة له ومن قتل نفسه عمدا يصلى عليه عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو الاصح لانه فاسق غير ساع في الارض بالفساد وان كان باغيا على نفسه كسائر
فساق المسلمين والله اعلم بالصواب

باب الصلاة في الكعبة

قال

قال رحمه الله صح فرض ونفل فيها وفوقها اي صح فرض الصلاة ونفلها في الكعبة وفوق
الكعبة لحديث بلال رضي الله عنه انه عليه السلام دخل في الكعبة اي البيت وصلى فيه وقوله
تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلاة فيه اذ لا معنى
لتطهير المكان لاجل الصلاة وهي لا تجوز في ذلك المكان ولان الواجب استقبال شطره لا استيعابه
وقد وجد ذلك فيمن صلى فيها او فوقها وهذا لان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان السماء دون
البناء لانه ينقل ولو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته ولا بناء بين يديه ولكن يكره فوقها لما فيه من ترك
التعظيم **قال** ومن جعل ظهره الى ظهر الامام فيها اي في الكعبة صح لانه متوجه الى القبلة
وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد خطأه بخلاف مسئلة التحري وكذا اذا جعل وجهه الى وجه
الامام لوجود شرائطها ولكن يكره بلا حائل لانه يشبه عبادة الصورة ولو جعل وجهه الى جانب
الامام يجوز لما ذكرنا **قال** والى وجهه لا اي من جعل ظهره الى وجه امامه لا يجوز صلاته
لتقدمه على امامه وان تحلقوا حولها اي حول الكعبة صح لمن هو اقرب اليها منه الى الكعبة من
الامام ان لم يكن في جانبه لانه متاخر حكما لان التقدم والتاخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة ولو قام
الامام في الكعبة والقوم حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في غيرها
من المساجد والله اعلم بالصواب

كتاب الزكاة

في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكا الزرع اذا زاد وعن الطهارة ايضا ومنه قوله تعالى وتزكيهم
بها **قال** رحمه الله هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط
قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى هذا في الشرع وقوله هي تمليك المال اي الزكاة تمليك
المال ورد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال التمليك المال على وجه
لا بد له منه لا حصل عنها لان الزكاة يجب فيها تمليك المال لان الايتاء في قوله تعالى واتوا الزكاة
يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا الزكاة لا يجزئه بخلاف
الكفارة ولو كساه يجزئه لوجود التمليك وقوله من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني
والكافر والهاشمي ومولاه لان دفع الزكاة اليهم مع العلم لا يجوز على ما ياتي بيانه في موضعه ان
شاء الله تعالى وقوله بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه احتراز عن الدفع الى فروعه
وان سفلوا والى اصوله وان علوا ومن دفعه الى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الاخر على ما
ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله لله تعالى لان الزكاة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص لله
تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين **قال** بشرط وجوبها العقل
والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن الدين وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا اي شرط
لزوم الزكاة عما وعلا وارادوا بالوجوب الفرضية لانها ثبتت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة واجماع
الامة وهذه الجملة شروطها اما العقل والبلوغ فلان التكليف لا يتحقق دونهما وقال الشافعي
رحمه الله ليسا بشرط لوجوب الزكاة لقوله عليه السلام ابتغوا في مال اليتامى خيرا كيلا تاكله
الصدقة ولانها حق مالي فتجب في مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والغرامات المالية فصارت
كالعشر والخراج وصدقة الفطر ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يبلغ
الحديث ولانها عبادة محضة لكونها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس
وعد منها الزكاة وهما ليسا بمخاطبين في العبادة فلا تجب عليهما كما لا تجب عليهما سائر اركانه ولهذا لا تجب
على الكافر ولو لم تكن عبادة لوجبت عليه كسائر المؤن وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه والله لاقاتلن
من فرق بين الصلاة والزكاة ولان من شرطها النية ولا تتحقق منهما ولا تعتبر نية الولي

العبادة لا تتادى بنية الغير ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر نيته وانما نعتبر نية الموكل ولهذا يجوز
وان لم يعلم الوكيل انها من الزكاة ولان ملكهما ناقص ولهذا لا يجوز تبرعهما قصدا ولا المكاتب يلد و نه
لان المكاتب يملك التصرف وهما لا يملكانه فكيف يتموا مالهما وهي لا تجب الا في المال النامي ومما
رواه ضعيف عند اهل النقل ولانه صح فالمراد بالصدقة النفقة ولا يلزمنا ما استشهد به
من النفقات والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا تتادى بدون النية وهما اهل لها وكذا العشر
الغالب فيه مؤنة الارض ولهذا يجب على المكاتب وفي ارض الوقف وكذا صدقة الفطر لان فيها
ولهذا يتحملها عن غيره كالاب عن اولاده ولا يجري التحمل في العبادة المحضة ثم لا اشكال في ان الصبي
اذا بلغ يعتبر ابتداء حوله من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون الاصلي وهو الذي بلغ مجنونا يعتبر
اول مدته من وقت افاقته وان طرا عليه الجنون بعد البلوغ ينتظر فان استوعب بلوغه حولا فكذلك
لانه استوعب مدة التكليف وان كان اقل من ذلك فلا تعتبر كما لا يعتبر جنونه اقل من الشهر في حق
الصوم وعن ابي يوسف انه ان افاق في اكثر السنة يجب عليه الزكاة والا فلا لانه استلامه فاما
الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها اذ هي لا تتحقق مع الكفر فكذا لا تجب معه واما الحرية فلتحقق التمليك
اذ الرقيق لا يملك لم يملك غيره واما ملك النصاب فلانه عليه السلام قدر السبب به واما كونه حوليا
اي تاما عليه حول فلقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب هو المال النامي
لكون الواجب جزءا من الفضل لا من راس المال لقوله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو
اي الفضل والنماء انما يتحقق في الحول غالبا اما المواشي فظاهر وكذا اموال التجارة لاختلاف الاسعار فيه عند
اختلاف الفصول فاقيم السبب الظاهر وهو الحول مقام المسبب وهو النماء واما كونه فارغا عن الدين
وعن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب البذلة واثاث المنازل والات المحترفين وكتب الفقه
لاهلها فلان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع الماء المستحق بالعطش
وقال الشافعي رحمه الله في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكاة للعمومات والحجة عليه ما بيناه ولا
قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة وكان عثمان يقول هذا
شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص اموالكم فتؤدون منها الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير
فكان اجماعا ولان الزكاة تجب على الغني لاغناء الفقير ولا يتحقق الغنى بالمال المستغرق ما لم يقضه
ولان ملكه ناقص حيث كان للغريم ان ياخذه اذا ظفر بجنس حقه فصار كمال المكاتب ولا يلزم على
هذا الموهوب له حيث تجب عليه الزكاة وان كان للواهب ان يرجع فيه لانه ليس له ان ياخذ الا
بقضاء القاضي او برضى الموهوب له فلا يمنع رجوعه بدونهما وفيما قال الشافعي يلزم تزكية مال
واحد في سنة واحدة مرارا بان كان لرجل عبد يساوي الفا فباعه من اخر بدين ثم باعه الاخر كذلك
حتى تداولته عشرة انفس مثلا فحال الحول يجب على كل واحد منهم زكاة الف والمال في الحقيقة
واحد حتى لو تفسخت البياعات بعيب رجع الى الاول ولم يبق لهم شيء ولا فرق في الدين بين المؤجل
والحال والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين
الزكاة مانع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني
لانه مطالب به من جهة الامام في الاموال الظاهرة ومن جهة نوابه في الباطنة لان الملاك
نوابه فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا
لطمع الظلمة فيها فكان ذلك لان الملاك نواب عن الامام كان ياخذها الى زمنه ولو طالبه بها لاربابها
وقيل لابي يوسف ما حجتك على زفر قال ما حجته على رجل وجبت فيه مائتا درهم اربعة دراهم وكان مراده
ان كان لرجل مائتا درهم وحال عليها الحول ثانيا او لولا الدين في خلال الحول يمنع وجوب الزكاة
عند محمد كهلاك النصاب كله وعند ابي يوسف لا يمنع لنقصان النصاب في اثناء الحول ثم لا فرق
بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة حتى لا يجب عليهما الزكاة على الغاصب وغاصب الغاصب
حيث يجب الزكاة على الغاصب في ماله دون غاصب الغاصب والفرق ان الاصيل والكفيل كل

الكافلم

واحد

واحد منهما مطالب به اما الغاصب وغاصب الغاصب فكل واحد منهما غير مطالب به بل احدهما
وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الدين فان كان له
نصب الدين الى ايسرها قضاء مثاله اذا كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة وسوائم
من الابل والبقر والغنم وعليه دين فان كان يستغرق الجميع فلا زكاة عليه وان لم يستغرق
صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضاء منهما ايسر لانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه لا تتعلق
المصلحة بعينهما ولانهما لقضاء الحوائج وقضاء الدين منها ولان للقاضي ان يقضي
منهما جبرا وكذا للغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر بهما وهما من جنس حقه فان فضل الدين منهما
او لم يكن له منهما شيء صرف الى العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لانها للدر والنسل
والقنية فان لم يكن له عروض او فضل الدين عنها صرف الى السوائم فان كانت السوائم
اجناسا صرف الى اقلها زكاة نظرا للفقراء وان كان له اربعون شاة وخمس من الابل يخير
لاستوائهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم لتجب الزكاة في الابل في العام القابل وقوله نام
ولو تقديرا اي يشترط لوجوب الزكاة ان يكون مالا ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل والتجارة
او تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده او يد نائبه لما ذكرنا ان السبب هو المال
النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكاة عليه لفقد شرطه
وذلك مثل مال الضمار كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط
في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي
المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند
الناس وان كان المودع من معارفه تجب عليه زكاة الماضي اذا تذكر وفي المدفون في كرم او ارض
اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي تجب الزكاة في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب
نام وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكاة كابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكاة في
مال الضمار موقوفا ومرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع به ماخوذ من قولهم بعير ضامر اذا كان لا
ينتفع به لهزاله او من الاضمار وهو الاخفاء والتغييب ولان السبب هو المال النامي ولا نماء
الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل قادر بنائبه ولو كان له بينة في الدين المجحود
تجب لما مضى لان التقصير جاء من جهته وقال محمد لا تجب لان كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل
ولو كان الدين على مقر ملي او معسر تجب لانه يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وقال الحسن بن زياد
لا تجب اذا كان الغريم فقيرا لانه لا ينتفع به وكذا قال محمد اذا كان مفلسا بناء على تحقق الافلاس
بالتفليس عنده وابو يوسف معه فيه ومع ابي حنيفة في حكم الزكاة رعاية لجانب الفقراء وذكر العم
النماء الحقيقي والتقديري وتنقسم كل واحد منهما الى قسمين الى خلقي وفعلي فالخلقي الذهب
والفضة لانهما خلقتا للتجارة فلا تشترط فيهما النية والفعلي ما يكون باعداد العبد وهو العمل
بنية التجارة كالشراء والاجارة فانه اقترنت به النية صارت للتجارة والا فلا ولو نواه للتجارة
بعد ذلك لا يكون للتجارة حتى يبيعه لان التجارة عمل فلا تتم بمجرد النية بخلاف ما اذا كان للتجارة
فنواه للخدمة حيث يكون للخدمة بالنية لانها ترك العمل فتتم بها ونظيره المقيم والصائم
والكافر والعلوفة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا علوفة ولا مسلما ولا سائمة بمجرد النية
لان هذه الاشياء عمل فلا تتم بالنية ويكون مقيما وصائما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فتتم
بها ونظيره المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا
علوفة ولا مسلما ولا سائمة بمجرد النية لان هذه الاشياء عمل فلا تتم بالنية ويكون مقيما
وصائما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فتتم بها ولو ورثه ونواه للتجارة لا يكون لها لانعدام العمل
منه ولهذا لو ورث قريبه ونواه عن كفارة لا يجزيه عنها ولا يضمن لشريكه اذا عتق عليه بالارث
وان ملكه بالهبة او الوصية او الخلع او الصلح عن القود اختلفوا فيه بناء على انه عمل للتجارة ام لا

قال رحمه الله ويشترط أداؤها بنية مقارنة للأداء أو لعزل ما وجب أي يتصدق بكلمة أي شرط صحة أداء الزكاة نية مقارنة للأداء أو لعزل مقدار الواجب أو تصدق بجميع النصاب لأنها عبادة فلا تصح بدونه النية والأصل فيه الاقتران بالأداء كسائر العبادات إلا أن الدفع يتفرق فيحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفي بوجودها حالة العزل دفعا للحرج كتقديم النية في الصوم وهذا لأن العزل فعل فجازت النية عنده بخلاف ما لو نوى الزكاة ولم يعزل شيئا فجعل يتصدق شيئا فشيئا إلى آخر السنة ولم تحضره النية حيث لم يجزه عن الزكاة لأن نيته لم تقترن بفعل ما فلا تعتبر فقوله أو تصدق بكله لأنا نقول تصدق بجميع ماله فقد دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة إلى التعيين استحسانا لكون الواجب جزءا من النصاب ولا فرق بين أن ينوي النفل أو لم تحضره النية بخلاف صوم رمضان حيث لا يكون إلا امساك لا يكون قربة إلا بالنية فافترقا وهذا لأن الركن في الموضعين نفع فقربة وقد حصل بنفس الدفع إلى الفقير دون الإمساك ولو دفع جميع النصاب إلى الفقير سوي بنية النذر أو عن واجب آخر يقع عما نوى ويتضمن الضمان فلو وهب بعضها لنصاب من الفقير سقط عنه زكاة المؤدى عند محمد اعتبارا للجزء بالكل ولأن الواجب شائع في الكل فصار كالهلاك وعند أبي يوسف لا تسقط لأن البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الهلاك لأنه لا صنع له فيه فتعذر الدفع بصنعه فلا يعذر وعلى هذا لو كان له دين على فقير فأبرأه عنه سقط زكاته عنه نوى به الزكاة أو لم ينو لأنه كالهلاك ولو أبرأه عن البعض سقط زكاة ذلك البعض لما قلنا وزكاة الباقي لا تسقط عنه ولو نوى به الأداء عن الباقي لأن الساقط ليس بمال والباقي يجوز أن يكون مالا فكان الباقي خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز أداء الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكاة عليه قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن والله أعلم

باب صدقة السوائم

المراد بالصدقة الزكاة وإنما عبر عنها بالصدقة اقتداء بقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء أي الزكاة والسوائم جمع سائمة يقال سامت الماشية سوما أي رعت وأسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فإن أسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وإن أسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة لأنهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل أحدهما من الآخر ولا يبنى حول أحدهما على حول الآخر وإنما بدأ بالسوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنها كانت مفتتحة بها ولأنها أعز الأموال عند العرب وكانت البداية بها أهم ثم قدم منها ما هو الأهم فالأهم قال رحمه الله هي التي تكتفي بالرعي في أكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا يجب فيها الزكاة وقالت الشافعية في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع الحول كالنصاب ولا عبرة بالأكثر وفي بعضها إن علفها بقدر ما يعيش بدونه لم يؤثر وإن علفها أكثر الحول كانت سائمة فلا زكاة فيها ولا معتبر بالأكثر كما لو كان أكثر النصاب سائمة ولنا أن اسم السائمة لا يزول بالعلف اليسير فلا يمتنع دخولها تحت الخبر ولأن اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقلما توجد الرعي في جميع السنة لما ... فدعت الضرورة إلى العلف في بعض الفصول فلو اعتبر اليسير مسقطا لوجبت الزكاة أصلا بخلاف ما إذا كان بعض النصاب معلوفا لأن النصاب بوصف الإسامة علة فلا يعتبر وجوده في جميعه والحول شرط فيكتفى بأكثره ذكره في الغاية وفيما إذا علفها نصف الحول وقع الشك في السبب لأن المال إنما صار سببا بوصف الإسامة فلا يجب الحكم مع الشك قال رحمه الله ويجب في خمس وعشرين إبلا بنت مخاض وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي إحدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين على هذا اتفقت الآثار واشتهرت

كتب

كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجتمعت الأمة وما روي عن علي رضي الله عنه من أنه يجب في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي أما علي فإنه أفقه من أن يقول ذلك فإن فيه موالاة بين الواجب والأوقاص بينهما وهو خلاف أصول الزكاة وبنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت بها لأن أمها تكون مخاضا عادة أي حاملا بأخرى والمخاض اسم وجع الولادة مخاضا أيضا ومنه قوله تعالى فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة وبنت اللبون هي التي طعنت في الثالثة سميت بها لأن أمها تلد أخرى ويكون ذات لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لأنها حق لها الحمل والركوب أو الضراب والجذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت بها لمعنى في أسنانها يعرفه أرباب الإبل وهو أكبر سن يؤخذ في الزكاة والعفو بين الواجبين من خمس إلى خمس وعشرين أربعة ومنها إلى وجوب بنت لبون عشرة فمنها إلى حقة تسعة ومنها إلى جذعة أربعة عشر ومنها إلى بنتي لبون أربعة عشر أيضا ومنها إلى حقتين أربعة عشر أيضا ومنها إلى واجب آخر وهو الشاة بعد المائة والعشرين على ما نذكر ثلاث وثلاثون قال رحمه الله في كل خمس شاة إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين ثم تستأنف أبدا بعد مائة وخمسين معنى هذه الجملة أن الفريضة تستأنف بعد المائة والعشرين فيجب في كل خمس شاة مع الحقتين إلى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض مع الحقتين فتكون هذه مع المائة الأولى والعشرين حتى يبلغ مائة وخمسا وأربعين وهو المراد بقوله إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ثم إذا زادت خمسة يجب فيها ثلاث حقاق وهو المراد بقوله وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق والعفو فيه بين الواجبات أربعة ثم تستأنف الفريضة فيجب في كل خمس شاة مع ثلاث حقاق إلى خمس وعشرين تجب فيها بنت مخاض مع ثلاث حقاق فيكون مع الأول مائة وخمسا وسبعين وهو المراد بقوله في مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون مع ثلاث حقاق فيكون مع الأول مائة وستا وثمانين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي ست وأربعين حقة مع الثلاث الأول فيكون جملة الإبل مائة وستا وتسعين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وتسعين أربع حقاق فإذا تم خمسين وهو مائتان مع الأول تستأنف الفريضة أبدا كما استؤنفت في هذه الخمسين التي بعد المائة والخمسين والعفو فيها بين الواجبات ظاهر لا يخفى مثل ما كان في الابتداء في صورة واحدة وهي ما إذا وجبت الحقة في ست وأربعين فإن العفو فيها في الأول إلى الواجب الآخر أربعة عشر وهنا ثمانية في كل ... وهو المراد بقوله ثم تستأنف الفريضة أبدا كما بعد مائة وخمسين وقال الشافعي رحمه الله إذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون وإذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب على الأربعينات والخمسينات فتجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة كما يدور في العقود على الثلاثينات والأربعينات لما روي أنه عليه السلام كتب إذا زادت الإبل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دون الأربعين وما دون بنت لبون وهو بنت مخاض والشاة رواه البخاري وقطني ولنا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمرو بن حزم فكان فيه إذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى أن يبلغ عشرين ومائة فإذا كانت أكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون فما فضل فإنه يعاد إلى أول فريضة الإبل فما كان أقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس

دون شاة رواه أبو داود وأبو جعفر الطحاوي وقال أبو الفرج قال أحمد بن حنبل حديث ابن
حزم في الصدقات صحيح ومذهبنا منقول عن ابن مسعود وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم
وكفى بهما قدوة وهما أفقه الصحابة وعلي كان عاملا فكان أعلم بحال الزكاة وما رواه الشافعي قد
عملنا بموجبه فإنا أوجبنا في أربعين بنت لبون وفي خمسين حقة فإن الواجب في الأربعين ما هو
الواجب في ست وثلاثين والواجب في الخمسين ما هو الواجب في ست وأربعين ولا يتعرض هذا
الحديث لنفي الواجب عما دونه فنوجبه بما رويناه ونحمل الزيادة فيما رواه على الزيادة الكثيرة
جمعا بين الأخبار ألا ترى إلى ما يروى عن الزهري عن سالم عن أبيه أنه قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها إلى عماله حتى توفي قال أخرجها أبو بكر من بعده فعمل
بها حتى توفي ثم أخرجها عمر فعمل بها ثم أخرجها عثمان فعمل بها فكان فيها في إحدى وتسعين حقتان
إلى عشرين ومائة فإذا كثرت الإبل ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون الحديث
رواه أبو داود والترمذي وبزيادة الواحدة لا يقال كثرت وهذا يؤيد ما ذكرنا بل يتعين
عليه وقد وردت أحاديث كلها تنص على وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرها في الغاية
ولولا خشية الإطالة لأوردناها ولأن الواحدة لو أثرت على مائة وعشرين لكان لها حصة
من الواجب فيكون في كل أربعين بنت لبون وثلاث بنت لبون فيكون مخالفا للحديث لا ترى وجبتا في كل أربعين
وإن لم يكن لها حصة من الواجب كما هو مذهبه فهو مخالف لأصول الزكوات فإن ما لا يكون له
حظ من الواجب لا يتغير به الواجب قال والبخت كالعراب ولأن اسم الإبل يتناولها
فيدخلان تحت النصوص الواردة ضرورة والبخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والفالج
وهو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل من السند للفحلة والبختي منسوب إلى بخت نصر والعراب
جمع عربي للبهائم وللأناسي عرب فرقوا بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى
العربية والأعراب أهل البدو واختلفوا في نسبتهم والأصح أنهم نسبوا إلى عربة وهي
من تهامة لأن أباهم إسماعيل عليه السلام نشأ بها

باب صدقة البقر

قدم البقر على الغنم لقربها من الإبل من حيث الضخامة حتى شملهما اسم البدنة وسميت بقرا
لأنها تبقر الأرض أي تشقه والبقر جنس والواحد بقرة ذكرا كان أو أنثى كالتمر والتمرة قال
رحمه الله وفي ثلاثين بقرا تبيع ذو سنة أو تبيعة وفي أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة
وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه وأبي سعيد الخدري والتبيع ما طعن في الثانية سمي به
لأنه يتبع أمه والمسن ما طعن في الثالثة قال أهل الظاهر لا زكاة في أقل من خمسين من
البقر وادعوا فيه الإجماع من حيث إن أحدا لم يقل بعدم وجوب الزكاة وقال قوم في خمس من البقر
شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين
بقرة إلى خمس وتسعين فإذا زادت واحدة ففيها بقرتان إلى مائة وعشرين فإذا زادت واحدة
ففي كل أربعين بقرة مسنة اعتبروه بالإبل وقالوا هو قول عمر بن الخطاب وقول جابر بن عبد
الله الأنصاري رضي الله عنهما ولنا ما رواه الترمذي بإسناده عن معاذ بن جبل أنه عليه
السلام بعثه إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة
قال وفيما زاد بحسابه فيما زاد على الأربعين يجب فيه بحسابه إلى ستين ففي الواحدة
الزائدة ربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبيع وفي الثنتين نصف عشر مسنة أو ثلثا عشر تبيع وهذا عن
أبي حنيفة في رواية الأصل وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ
خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة حتى تبلغ

ستين

ستين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهم الله لما أنه عليه السلام لما بعث معاذا إلى اليمن
أمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة فقالوا الأوقاص
فقال ما أمرني فيها بشيء وسأسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن الأوقاص
فقال ليس فيها شيء وفسر بما بين الأربعين إلى الستين ولأن الأصل في الزكوات أن
يكون بين كل واجبين وقص لأن توالي الواجبات غير مشروع فيها لا فيما يؤدي إلى التشقيص
في المواشي وجه رواية الحسن وهو القياس أن أوقاص البقر تسع تسع كما قبل الأربعين
وبعد الستين فكذا هنا وجه رواية الأصل أن المال سبب الوجوب ونصب النصاب
بالرأي لا يجوز وكذا الإخلاء عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث معاذ غير ثابت لأنه لم يجتمع
برسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما بعثه إلى اليمن في الصحيح ولئن ثبت فيحمل المراد به
الصغار إذا كانت وحدها وبه نقول فلا يلزم حجة مع الاحتمال فإن قيل فيما
قلت أيضا خلاف القياس وهو إيجاب الكسور فبم ترجح مذهبه على مذهبهما قلنا إيجاب الكسور
أهون من نصب النصاب بالرأي لأن إثبات التقدير وإخلاء المال عن الواجب بالرأي ممتنع
وهذا لأن قوله تعالى وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ظاهر يتناول كل مال فلا يجوز
إخلاؤه عن الواجب بالرأي ولأن الاحتياط في العبادات الإيجاب أيضا فكان أولى ولأن
ما ذكره من الوقص وهو تسعة عشر ليس من أوقاص البقر إذ هي تسعة تسعة فيبطل به
قياسهم عليها قال ففيها تبيعان أي في الستين تبيعان وفي سبعين مسنة
وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع إلى مسنة ومن المسنة إلى تبيع
وإن احتمل التقدير بما هو مخير كمائة وعشرين مثلا إن شاء أدى ثلاث مسنات وإن شاء أدى أربعة أتبعة
لأن أخذ هذا التفسير يجب في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة لما روي أنه عليه السلام كتب
ذلك إلى أهل اليمن فيتغير في كل عشر من تبيع إلى مسنة ومن المسنة إلى تبيع وإن احتمل
تقديرها بما هو مخير كمائة وعشرين مثلا إن شاء أدى ثلاث مسنات وإن شاء أدى أربعة
أتبعة لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر قال والجاموس كالبقر لأنه نوع منه
إذ هو نوع منه فيتناوله النصوص الواردة باسم البقر بخلاف ما إذا حلف لا يأكل لحم البقر
حيث لا يحنث بأكل لحم الجاموس لأن مبنى الأيمان على العرف ومبنى العبادة على ... والناس
لا يسبق إليه وذكر في الغاية معزيا إلى المحيط أنه لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى جاموسا
يحنث وفيه نظر لما قلنا وأنواع البقر ثلاثة العراب والجاموس والدربانية وهي التي لها أسنمة
والبقر يشمل الكل فيكون حكمها واحدا في تكميل النصاب والواجب وعند الاختلاط يضم
بعضها إلى بعض لتكميل النصاب ثم يؤخذ الزكاة من أغلبها إن كان بعضها أكثر من بعض
وإن لم يكن يؤخذ أعلى الأدنى وأدنى الأعلى وعلى هذا البخت والعراب والضأن والمعز
وقوله والجاموس كالبقر ليس بجيد لأنه يوهم أنه ليس منه

فصل في الغنم وهو مشتق
من الغنيمة قال رحمه الله وفي أربعين شاة شاة وفي مائة وإحدى وعشرين
شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي أربعمائة أربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة بهذا
اشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وعليه انعقد الإجماع
قال رحمه الله والمعز كالضأن لأن النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما
فكانا جنسا واحدا فيكمل نصاب أحدهما بالآخر قال ويؤخذ الثني في زكاتها لا الجذع
والثني ما تمت له سنة والجذع ما أتى عليه أكثرها وهذا على تفسير الفقهاء وعند أهل اللغة الجذع ما تمت
له سنة وطعن في الثانية والثني ما تم له سنتان وطعن في الثالثة وعن أبي حنيفة رحمه الله
أنه يجزئ الجذع من الضأن وهو قولهما لقوله عليه السلام إنما حقنا في الجذعة والثنية ولأنه يتأدى به الأضحية
قلنا الزكاة وإنما اشترط أن يكون الجذع من الضأن لأنه ... ومن المعز لا يلقح ... الظاهر

قوله عمر رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكاة الا الثنيا فصاعدا وجواز الجذعة به عرف
نصا فلا يلحق به غيره وتاويل ما روي انه محمول على طريق القيمة وقال صاحب الهداية المراد ما روي
الجذع من الابل وفيه نظر لان الجذع لا يجوز في زكاة الابل وهو المروي في الحديث وانما يجوز الجذع
في الانثى ويؤخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي رحمه الله لا تجزي الذكور الا اذا كان
النصاب كله ذكورا لان منفعة النسل لا تحصل منه واذا كان كله ذكورا يجب عليه جزء من النصاب ولا
يجب عليه ما ليس عنده ولنا قوله عليه السلام في كل اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولهما ولان
الذكر والانثى لا يتفاوتان فجاز احدهما كما في البقر بخلاف الابل لان الانثى فيها منصوص عليها وهي بنت
لبون وبنت المخاض والحقة والجذعة ولانهما من الابل متفاوتان تفاوتا فاحشا فلا يقوم الذكر مقام
الانثى وقوله ان منفعة النسل لا تحصل منه قلنا ان رعاية منفعة في النصاب تحقيقا في حق الملاك
حتى لا يؤخذ من راس مالهم لا فيما ياخذ الفقير لانه يطلب سد الخلة لا النسل **قال** ولا
شيء في الخيل وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو اختيار الطحاوي وقال ابو حنيفة اذا كانت ذكورا واناثا
فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم
وهو قول حماد بن ابي سليمان وابراهيم النخعي ولابي يوسف ومحمد قوله عليه السلام ليس على المسلم في
فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخة
وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن جابر
انه عليه السلام قال في الخيل في كل فرس سائمة دينار حكي في الامام عن الدارقطني وثبت انه عليه السلام قال ولم
ينس حق الله في رقابها وهو الزكاة ولا يجوز حمله على زكاة التجارة لانه عليه السلام قد سئل عن الحمير بعد
الخيل فقال لم ينزل علي فيها شيء فلو كان المراد زكاة التجارة لما صح نفيه عن الحمير والغنيمة ما روي عن عمر رضي
الله عنه وقال ابو عمر بن عبد البر الخبر في صدقة الخيل صحيح عن عمر ومروان شاور الصحابة رضي الله عنهم فروى
ابو هريرة قوله عليه السلام ليس على الرجل في عبده ولا فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت يا ابا سعيد
ما تقول فقال ابو هريرة عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول يا ابا سعيد
فقال زيد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اراد به فرس الغازي وانما خير عمر اربابها في الدينار
وفي ربع عشر قيمتها لان قيمة الفرس يومئذ كانت اربعين دينارا او تقاربها قليل ثم شرط وجوب الزكاة
فيها ان يكون ذكورا واناثا لان الغاية التناسل فيحصل بها ولو كانت اناثا منفردات او ذكورا منفردة
ففيه روايتان والاشهر انه يجب في الاناث لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا يجب في الذكور لعدم
النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها يزداد بالسمن وزيادة السن اذ هو ماكول
دون لحم الخيل فلا تعتبر زيادتها وكذا لا تعتبر زيادتها من حيث المالية لان ذلك لا يعتبر في الاموال
النامية ثم اختلفوا في انه هل يشترط فيها نصاب ام لا قيل يشترط واختلفوا في قدره فعن الطحاوي
انه خمسة وقيل ثلاثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط لعدم النقل فيه بالتقدير ولا يؤخذ
من عينها الا برضا صاحبها بخلاف سائر المواشي **قال** ولا في الحمير والبغال لقوله عليه السلام
لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الاية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة
شرا يره والمقادير لا تثبت الا سماعا والحمير للحمل والركوب غالبا لا للدر والتناسل
وانما تتسام في غير وقت الحاجة الى الحمل عليها تخفيفا ولو كانت للتجارة يجب فيها الزكاة كسائر العروض
قال ولا في الحملان والفصلان والعجاجيل اي لا تجب فيها الزكاة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب فيها ما يجب في المسان وهو احد قولي زفر رحمهما الله ثم رجع وقال
فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب انه ليس فيها شيء وبه اخذ محمد وروي عن ابي
يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة فقلت له ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة
فقلت ربما تاتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتامل ساعة ثم قال لا ولكن يؤخذ واحدة منها فقلت
او يؤخذ الحمل في الزكاة فتامل ساعة فقال اذا لا يجب فيها شيء فعد هذا من مناقبه حيث اخذ بكل

الاناث او لان الذكر لا تتناسل فلا نماء شرط لوجوب الزكاة من النصوص صح

قوله

قول من اداه اجتهاده ولم يضيع من اقاويله شيء وقال محمد بن شجاع لو قال قولا رابعا لاخذت به
ومن رد هذا وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فانا طلبنا ابا حنيفة وقال بعضهم لا
لا معنى لرده لانه مشهور ووجهه ان تورد على ما يليق بالحقيقة انه امتحن ابا يوسف هل يهتدي
الى طريق المناظرة فلما عرف انه لم يهتد اليه قال قولا عول عليه وتكلموا في صورة المسئلة قيل
صورتها اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل ان يحول عليها فهلكت الامهات وبقيت
اولادها فتم الحول عليها فهل يجب فيها الزكاة ام لا وقيل لو حال الحول على الكبار والصغار ثم هلكت
الكبار قبل ان تؤدى من زكاتها وبقيت الصغار فهل يبقى عليه من الزكاة بحصتها ام لا وقيل لو ملك
الصغار بسبب من الاسباب وليس فيها كبار فهل ينعقد الحول فيها ام لا فالصور كلها على الخلاف وجه
قول زفر ومالك ان الشارع اوجب باسم الابل والبقر والغنم فيتناول الصغار والكبار كما في
الايمان حتى لو حلف لا ياكل لحم الابل يحنث باكل الفصيل ولهذا يعد مع الكبار لتكميل النصاب ولو انها
نصاب وحدها لما كملها وجه قول ابي يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان لاضررنا بارباب ولو
لم نوجب اصلا لاضررنا بالفقراء فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل وهذا لان الكبير والصغير صنف فواته
لا يوجب فوات الوجوب كالسمين والهزال ولهذا قال ابو بكر رضي الله عنه لو منعوني عناقا كانوا يؤدونه
على زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم فعلم بذلك ان الصغار له مدخل في الوجوب وجه
قول ابي حنيفة ومحمد ان الشارع اوجب قليلا في كثير وهو اسنان معلومة فلو اوجبنا الكبار فيها
ادى الى قلب الموضوع فان الايجاب في الكثير والتقليل وربما يزيد على جميعها وقد نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن اخذ كرائم اموال الناس وفيه عنده اي عند صاحب المال فاطلبك بما يزيد على المال
كله فيه ليس عنده ولو اوجبنا واحدة منها ادى الى التقدير بالراي وهو ممنوع ايضا وقد نهى
عمر رضي الله عنه عن اخذ الصغار فقال عد عليهم السخلة ولو راح بها الراعي يحملها بكفيه وعلى
كتفه ولا تاخذها منهم وحديث ابي بكر كان على سبيل المبالغة والتمثيل الا انه على ما روي عقالا لا
في بعض طرقه وهو ليس بمدخل بالاجماع واذا كان فيها كبار صارت الصغار تبعا لها في انعقاد
النصاب لا في جواز الاخذ فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا كما في المهازيل امكن ايجاب المسنة وهو
الاسنان المقدرة شرعا ثم تفسير قول ابي يوسف رحمه الله يؤخذ من الصغار بقدر ما يؤخذ
من الكبار عند ما تم حصته واختلفت الروايات عنه فيما دون خمس وعشرين من الفصلان فروي
عنه انه لا يجب فيها شيء لانه لو وجب لوجب من الشاة فربما يؤدي الى الاجحاف به وروي عنه انه
يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمس عشرة ثلاثة اخماسه وفي العشرين
اربعة اخماسه لان في خمس وعشرين فصيلا فتجب فيما دونه بحسابه وروي عنه انه يجب في الخمس
الاقل من الشاة ومن خمس الفصيل وفي الاقل من الشاتين ومن خمسي الفصيل على هذا الاعتبار
العشرين وعنه انه يجب في الخمس الاقل من واحدة من الفصلان ومن الاقل منها ومن ثلاث شياه
الشاة وفي العشر الاقل من واحدة منها ومن شاتين وفي خمس عشرة الاقل منها ومن ثلاث شياه
وفي العشرين الاقل من واحدة منها ومن اربع شياه لان الواحدة منها تجزيه عن الشاة في الكبار فكذا
في الصغار وروي عنه انه يخير في الخمس بين شاة وبين واحدة منها وفي العشر بين شاتين وبين
ثنتين منها وفي خمس عشرة بين ثلاث منها وبين ثلاث شياه وفي العشرين منها بين اربع منها وبين
اربع شياه وهذا اضعف الاقوال لانه يؤدي الى ان يكون الواجب في العشرين اربعا منها وفي خمس
وعشرين واحدة وفيه بعد **قال** ولا في العلوفة والعوامل وقال مالك يجب فيها الزكاة
للعمومات مثل قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام لمعاذ خذ من الابل وفي
اربعين شاة شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز حمله على المقيد وهو قوله عليه السلام في خمس من
الابل السائمة صدقة لانه تقييد في السبب وفيه لا يحمل المطلق عليه لا سيما اذا خرج مخرج
العادة ولنا انه متفق عليه فيكون كل واحد منهما سببا على ما عرف في موضعه ولان وجوب الزكاة

باعتبار الملك والمالية شكرا لنعمة المال وذلك لا يتعذر بالعلف والاستعمال بل يزداد الانتفاع
بالاستعمال ويزداد النماء بالعلف فكان ادعى الى الشكر ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده صحيح
ذكره في الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه السلام قال ليس في العوامل صدقة الحديث
رواه الدارقطني وقد تقدم انه ليس في البقر صدقة قال عبد الوارث بن سعيد النضر الابل العوامل
فقال الكتابي البقر العوامل وعن جابر انه عليه السلام قال ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني
ولان السبب هو المال النامي ودليل النماء الاسامة للدر والنسل او الاعتداد للتجارة ولم يوجد
في العوامل وتكثر المؤنة في المعلوفة فلم يوجد النماء معنى وقوله لا يجوز حمل المطلق على المقيد في السبب الواحد
قلنا لم نحمل المطلق على المقيد وانما نفينا الزكاة عن المعلوفة والعوامل بما رويناه من النصوص وقوله
يزداد الانتفاع بالاستعمال الى اخره قلنا زيادة الانتفاع لا يدل على سقوط الزكاة كثياب البذلة وعبيد الخدمة
ولان الزكاة لا تجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة العين ولا نسلم ان النماء يزداد بالعلف ثم تتراكم المؤنة
فلا يظهر النماء معنى والشارع لم يوجب الزكاة الا في المال النامي ولهذا شرط الحول لتحقق النماء ولا
يلزم لو كانت المعلوفة للتجارة حيث تجب فيها زكاة التجارة لان العلف ينافي الاسامة لا التجارة
منفردا ولا ينافي التجارة وباعتبار الاسامة تجب زكاة السائمة دون زكاة التجارة لانها بلغت
التجارة والعلف لا ينافيها فافترقا الا ترى ان عبيد التجارة تجب فيها الزكاة وان كانت نفقتهم
عليه وقد ذكرنا معنى العلف الذي يمنع وجوب الزكاة في اول باب صدقة السوائم قال
ولا في العفو لا تجب الزكاة فيه وانما تجب في النصاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
تجب فيهما لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع اخبر ان الوجوب في الكل وكذا قال في كل
نصاب ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال وكل نعمة وتحصل بالعفو ولان النصاب منه غير متعين
فاذا وجد اكثر منه تعلق بالكل كنصاب السرقة والمهر والسفر والحيض وكلما كان مقدرا شرعا ولنا
ما عفوا لوجوب الزكاة قبل وجوده ولنا قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس في
الزيادة شيء حتى يكون عشرا ذكره في المغني وهذا نص على انه ليس فيه شيء ولان الزيادة على النصاب
تسمى في الشرع عفوا والعفو ما يخلو عن الوجوب وما رواه محمول على انه محل صالح لاداء الواجب وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا كان له نصاب وعفو فهلك العفو بعد وجوب الزكاة كتسع من الابل مثلا
حال عليها الحول فهلك منها اربعة تسقط اربعة اتساع شاة عند محمد وزفر ولو كان له مائة وعشرون
شاة حال عليها الحول فهلك منها ثمانون تسقط عندهما ثلثا شاة وبقي الثلث لان الواجب كان فيهما
فتسقط بقدر الهالك وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا تسقط شيء لان الواجب في النصاب دون العفو
وقد بقي النصاب اصلا والعفو تبع فتصرف الهالك اولا الى التبع كالمضاربة اذا هلك يصرف اولا
الى الربح لانه تبع ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان له نصب يصرف الهالك الى العفو ثم الى النصاب
الاخير ثم الى الذي يليه ثم الى الذي يليه كذلك الى ان ينتهي الى الاول لانه يبتنى على النصاب الاول
فيكون ما تلاه تبعا فيصرف الهالك اليه كما في العفو وابو يوسف يصرفه الى العفو ثم الى النصاب شائعا
مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند ابي حنيفة يجب اربع شياه كان الحول
حال على عشرين فقط وعند محمد يجب نصف بنت لبون ويسقط النصف وعند ابي يوسف يجب عشرون
جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا منها لان الاربعة من الاربعين
عفو فيصرف الهلاك اليها اولا ثم الى النصيب الباقي شائعا ومحمد سوى بين العفو والنصيب وابو يوسف
فرق بينهما بانه صرف الهالك الى العفو اولا لانه تبع وفي جعله شائعا في النصب صيانة الواجب
والنصب في صرفه الى النصاب الاخير لان الكل سبب وابو حنيفة يقول ان النصاب الاول اصل
فالباقي تبع لانه يبتنى على الاول ولهذا لو ملك نصابا فقدم زكاة نصب جاز ولولا انه تبع له لما جاز
كما لو قدم قبل ان يملك نصابا فاذا كان تبعا صرف اليه الهلاك كما في العفو قال ولا

الهالك بعد الوجوب اي لا تجب الزكاة في مال العبد لما وجبت الزكاة فيه ولو هلك بعضه سقط
عنه حسابه وقال الشافعي اذا هلك الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا يسقط
زكاتها لانها حق مالي فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وهذا لان الطلب بالاداء متوجه
عليه في الحال فيكون بالتاخير مفرطا بخلاف الاموال الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ فيها الى
الامام فلا يكون مفرطا ما لم يطلب حتى لو طلب ومنعه ضمن وكذا هذا ولنا ان المال محل الزكاة
لقوله تعالى وفي اموالهم حق الاية فتفوت بفوات المحل كالعبد الجاني اذا مات وكالذي عليه
الدين اذا مات مفلسا بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب ذمته لا المال ولو طلب الامام الزكاة فمنعه
حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو
الصحيح وعليه عامتهم لانه لم يفوت بهذا المنع على احد ملكا ولا يدا فصار كما لو طلبوا اداء العشر فلنا ان
نمنع وعند العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي لان حق الاخذ له فمنعه يوجب الضمان كالوديعة قلنا في الوديعة منعها
عن المالك فيضمن والساعي ليس بمالك فافترقا ولا يلزمنا الاستهلاك لوجود التعدي فيه قال
ولو وجب سن ولم يوجد دفع اعلى منها واخذ الفضل او دونها ورد الفضل او دفع القيمة واشتراط عدم
السن الواجب لجواز دفع الاعلى والادنى او لجواز دفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه الاشياء
مع وجود السن الواجب جاز والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع اعلى منها
وطلب الفضل لانه شراء الزيادة ولا اجبار فيه ولو ان يطلب قدر الواجب وما ذكر صاحب البدائع
من ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التشقيص
غير مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب قد يساوي قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني انه
فيه اجبار المصدق على شراء الزائد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة في الزكاة وعلى هذا
الخلاف العشر وصدقة الفطر والكفارات والنذر له قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وفي ست
وثلاثين من الابل بنت لبون الى غير ذلك من النصوص على العين فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولانها
قربة تعلقت بمحل فلا تتادى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا قوله عليه السلام في خمس وعشرين
من الابل بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر وقوله عليه السلام ومن وجب عليه جذعة فلم توجد عنده
وعنده حقة دفعها وشاتين او عشرين درهما وهذا نص على جواز القيمة فيها اذ ليس في القيمة الا قيام شيء
مقام شيء وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ليس فيها تعيين فجرى على اطلاقه وقال معاذ بن جبل
رضي الله عنه لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميص او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان المقصود سد خلة الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسألة
في مثل هذا اليوم وذلك يحصل باي مال كان والتقييد بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين كالمهر
بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة فيها الاراقة ومعناه غير معقول وهذا معقول على ما ذكرنا ولهذا
تجب على الصبي عندك النفقة للاقارب والزوجات ولو كان تعبدا لما وجب عليه قال ويؤخذ
الوسط اي يؤخذ في الزكاة وسط سن وجب حتى لو وجبت عليه بنت لبون مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون
في ماله ولا اردى بنت لبون فيه وانما يؤخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله عليه السلام اياكم
وكرائم اموالهم رواه الجماعة وقال الزهري اذا جاء المصدق قسمت الشياه اثلاثا ثلث خيار وثلث اوساط وثلث
شرار واخذ المصدق من الوسط رواه ابو داود والترمذي ورفعه سفيان بن حسين وروي نحو هذا
عن عمر رضي الله عنه وقد جاء في الخبر لا ياخذوا الاكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم قال
رحمه الله ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه معناه اذا كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من
جنسه ضمه الى ذلك النصاب وزكاه به وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لقوله عليه السلام لا زكاة في
مال حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر وعائشة وانس رضي الله عنهم وقال عليه السلام من
استفاد مالا فلا زكاة عليه حتى يحول الحول رواه الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنه ولانه اصل في حق الملك
فكذا في حق شرائطه فصار كثمن السوائم وهو ما اذا باع السائمة بعدما ادى زكاتها حيث لا يضم ثمنها

الى ما عنده من الاموال بخلاف الارباح والاموال لانه تبع في حق الملك وليس باصل فكذا في شرائطه
ولنا قوله عليه السلام ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكاة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى
يجيء راس الشهر رواه الترمذي وهذا نتفق ان يجب الزكاة في الحادث عند مجيء راس السنة فلانه
يجب ضمه في حق النصاب حتى كان عنده ثلاثون بقرة مثلا فاستفاد عشرة فانه يضم في حق وجوب
السنة فكذا في حق الحول ولان العلة في المجانسة في الاولاد والارباح الا ترى انه يضم كجنس
الى الجنس في ابتداء الحول لتكميل النصاب بعلة المجانسة ولا يشترط له حول على حدة ولا ولدا فكذا
في اثناء الحول وهذا لان عنده يتعسر تمييز الحول لكل مستفاد لا سيما في حق اهل الغلة فانهم يستغلون
في كل يوم شيئا فشيئا فيحرجون حرجا عظيما وما شرط الحول الا للتيسير فيسقط اعتباره وما رواه
ليس بثابت ولئن ثبت ليس فيه ما ينافي مذهبنا لانا نقول لا يجب الزكاة في مال حتى يحول عليه الحول
اما اصالة او تبعا كما قال هو في الاولاد والارباح والزيادة المتولدة في السمن بخلاف ثمن السوايم لانه
لو ضم يؤدي الى الثنا وهذا منهي عنه **قال** ولو اخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم يؤخذ اخرى
لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وقد كتب عمر الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم بخلاف ما اذا مر
بهم بغير عشر وحيث يؤخذ منه ثانيا اذا مر على اهل العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من جهة
الامام والذي فيه كالمسلم واشتراطاحتهم الخراج وحكم واقعتنا فاخذ لو لم ياخذوا منه سنين وهو عندهم
لم يؤخذ منه شيء ايضا لما ذكرنا ثم انه لم يؤخذ منهم ثانيا يفتيهم بان يعيدوا فيما بينهم وبين الله تعالى
لانهم لم يصرفوها الى مستحقيها ظاهرا وقيل لا يفتيهم باعادة الخراج لانهم مصارف له لكونهم مقاتلة
وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم اجزأته الصدقات ايضا لانهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات
فقراء واما ملوك زماننا فهل تسقط هذه الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال ام لا قال الهندواني تسقط
وان لم يضعوها في اهلها لان حق الاخذ لهم كان الوبال عليهم وقال ابو بكر بن سعيد تسقط الخراج
عنهم ولا تسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة وقال ابو بكر الاسكاف لا تسقط الجميع وقيل اذا
نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم تسقط والا فلا لما ذكرنا في البغاة وعلى هذا ما يؤخذ من الرجل
في جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوى عند الدفع التصدق عليهم جاز عما نوى ولو اسلم الحربي في دار الحرب
واقام فيها سنين ثم خرج الينا لم ياخذ منه الامام الزكاة لعدم الحماية ويفتيه باداءها ان كان عالما
بوجوبها والا فلا زكاة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب **قال** ولو عجل ذو
نصاب لسنين او لنصب صح وقال مالك لا يصح لان السبب هو المال النامي بكونه حوليا فلا يصح
التقديم على الحول كما لا يجوز التقديم على اصل النصاب ولان الاداء اسقاط للواجب عن ذمته ولا اسقاط
قبل الوجوب فصار كاداء الصلاة قبل الوقت وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التعجيل الا لسنة واحدة
ولان حولها منعقد بعد وبعدها لا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب ولنا انه عليه السلام استسلف من عباس
زكاة عامين ولان السبب هو المال النامي فالمال اصل والنماء وصف فجاز بعد وجود اصله كالتكفير بعد
الجرح قبل السراية بخلاف ما اذا قدم قبل ان يملك نصابا لان السبب لم يوجد ثم المقدم يقع زكاة اذا
تم الحول والنصاب كامل فان لم يكن كاملا فان كان الزكاة في يد الساعي استردها لان يده يد المالك حتى
يكمل به النصاب بما في يده وبعد الفقير ايضا حتى يسقط عنه الزكاة بالهلاك في يده فيسترده منه
ان كان باقيا ولا يضمنه ان كان هالكا ومعنى قوله او لنصب ان يكون عنده نصاب فتقدم لنصب كثيرة
ليست في ملكه بعد فانه يجوز لان ما قدمه انعقد ولهذا تقتصر الى النصاب تبرا كما عجل وفيه خلاف زفر
هو يقول لكل نصاب اصل فتعتبر في حق الزكاة فيكون اداء قبل وجود السبب وعن نقول النصاب الاول
هو الاصل وما بعده تابع له بدليل ما ذكرنا في الضم اليه

باب زكاة المال

ان اريد به غير السوايم والالف فيه عائد الى المذكورة قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم لان المراد به

غير

غير السوايم والالف واللام فيه عائد الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم لان
المراد به غير السائمة لان السائمة غير مقدرة بربع العشر **قال** يجب في مائتي درهم وعشرين
دينارا ربع العشر اي خمسة دراهم في مائتي درهم ونصف دينار في عشرين دينارا ولقوله عليه
السلام وفي الرقة ربع العشر وقال صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية
كانت في ايامهم اربعين درهما وقال عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي
عشرين دينارا نصف دينار وقال عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن فاذا بلغ الورق مائتي
درهم فخذ منه خمسة دراهم **قال** ولو تبرا او حليا اي او انية اي ولو كانت الفضة او
الذهب حليا او غيره يجب فيها الزكاة وقال الشافعي لا يجب الزكاة في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال لما روى جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكاة ولانه مبتذل في مباح والبس فيها
تشابه ثياب البذلة ولنا ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة اتت
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها بنت لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما
يوم القيامة بسوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله
ولرسوله قال النووي في اسناده حسن وقالت عائشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا فقلت صنعتهن اتزين لك بهن
يا رسول الله فقال اتؤدين زكاتهن قلت لا او ما شاء الله قال حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك
وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقالت ام سلمة كنت البس اوضاحا من ذهب
فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدي زكاته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك
وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود ايضا وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب
والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم الاية تتناول الحلي فلا يجوز اخراجه
بالراي وكذا الاحاديث التي رويناها في اول الباب تتناولها وما رواه من حديث جابر لا اصل
له قاله البيهقي وقوله مبتذل في مباح ليس بشيء لان عين الذهب والفضة لا تشترط فيها
نية التجارة ولا تسقط زكاتها بالاستعمال الا ترى انهما اذا كانا معدين للنفقة او كانا حلي
الرجال وحلي المرأة اكثر من المعتاد يجب فيهما الزكاة ولو كانا كثياب البذلة لما وجبت ولانهما
خلقتا اثمانا للتجارة فلا يحتاج فيهما الى نية التجارة ولا تبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف
العروض وساير الجواهر من اللالي واليواقيت والفصوص كلها لانها خلقت للابتذال فلا تكون
للتجارة الا بالنية **قال** ثم في كل خمس بحسابه اي في كل خمس نصاب يجب فيه بحسابه
وهو اربعون درهما من الورق فيجب فيه درهم ومن الذهب اربعة دنانير فيجب فيها قيراطان
وهذا عند ابي حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب وقالا ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه وهو
قول الشافعي رحمه الله لقول علي رضي الله عنه فما زاد فبحساب ذلك وكان في كتاب ابي بكر رضي
الله عنه وفي الرقة ربع العشر ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في
الابتداء لتحقق الغنى ولا معنى لاشتراطه بعد ذلك فيما لا يلزم التشقيص ولنا قوله عليه
السلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن اذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة ولا تاخذ مما زاد حتى
يبلغ اربعين درهما ولان الحرج مدفوع في ايجاب الكسور وذلك وقول علي لا يعارض المرفوع وكتاب
ابي بكر على انه يحتمل ان يكون مراده بالرقة النصاب **قال** رحمه الله والمعتبر
وزنهما اداء ووجوبا اي يعتبر في الذهب والفضة ان يكون المؤدى قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه
القيمة اما الاول وهو اعتبار الوزن في الاداء فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
زفر يعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا
قيمتها اربعة دراهم جياد جاز عندهما وعند زفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل لان ذلك

يا عائشة

تعتبر القيمة ومحمد يعتبر الانفع وهما يعتبران الوزن ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية
عن خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر لما بينا ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته
لصياغته ثلثمائة ان ادى من العين يؤدي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف
وان ادى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يؤدي الفضل ولو ادى
من خلاف جنسه يعتبر القيمة بالاجماع لزفر رحمه الله ان القيمة للمالية كما اذا ادى من خلاف
جنسه ولا يلزم الربا لانه لا ربا بين المولى وعبده وكذا نقول لمحمد رحمه الله الا انه احتاط لجانب
الفقراء فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها
وقوله لا ربا بين المولى وعبده قلنا عاملنا الله معاملة الملاك تنزلا حتى استقرض منا بل هو
معاملة الاحرار حتى اجاز تصرفاتنا من التبرعات وغيرها ولانا نقول فيه تضييع الجودة على
الفقراء فوجب ان لا يجوز كالاب والوصي اذا باع المصوغ بوزنه من الدراهم وهو اقل من قيمته
وكالمريض اذا اوصى بمصوغ وزنه قدر ثلث ماله وقيمته اكثر من الثلث لانا نقول الاب والوصي
تصرفهما مقيد بالانظر ولا نظر فيه والمريض محجور لحق الغرماء والورثة فلا يجوز تضييع الجودة
عليهم واما الثاني وهو اعتبار الوزن في حق الوجوب فيجب عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنها
مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا تجب فيها لما قلنا وفي هذا الذهب **قال** وفي
الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة اي وهو ان تكون العشرة
منها وزن سبعة اي تعتبر ان يكون وزن كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل ه
والمثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
والاصل فيه ان الدراهم كانت مختلفة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن ابي بكر وعمر
على ثلاث مراتب فبعضها كان عشرين قيراطا مثل الدينار وبعضها كان اثني عشر قيراطا
ثلاثة اخماس الدينار وبعضها عشرة قراريط نصف الدينار فالاول وزن العشرة اي العشرة
منه وزن العشرة من الدينار والثاني وزن ستة اي كل عشرة منه وزن ستة من الدنانير
والثالث وزن خمسة اي كل خمسة منه وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس في الايقاع
والاستيفاء فاخذ عمر من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية فخرج كل درهم اربعة
عشر قيراطا فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل شيء خلافا للشافعي رحمه الله ومالك في الديات ه
وذكر في الغاية ان دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكثر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة
وثمانون درهما وحبتان **قال** رحمه الله وغالب الورق الفضة فهو فضة ولا يكون ه
عكسه فضة وهو ان يكون الغالب عليها الغش واما عروض لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو
عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ثم ان كان الغالب فيه
الفضة تجب فيه الزكاة كيف ما كان لانه فضة وان كان الغالب فيه الغش ينظر فان نواه للتجارة يعتبر
قيمته مطلقا وان لم ينو للتجارة ينظر فان كانت فضة تتخلص يعتبر فتجب فيها الزكاة ان بلغت
نصابا وحدها او بالضم الى غيرها لان عين الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على
ما تقدم وان لم تتخلص منه فضة فلا شيء عليه لان الفضة قد هلكت فيه اذا لم ينتفع بها لا حالا ولا
مآلا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط فيه نية التجارة فصارت كالثياب المموهة
بالذهب فان **قيل** ما الفرق بين الذهب والفضة المغلوبة وبين الغش المغلوب حتى
اعتبرتم الفضة المغلوبة واجريتم عليها احكام الفضة اذا كانت تخلص منه ولم تعتبروا الغش المغلوب بل
جعلتم كله فضة **قلنا** الفرق بينهما ان الفضة قائمة في كثير الغش حقيقة حالا بالوزن ومالا بالاذابة بخلاف
الغش المغلوب فانه لا يعلم حالا ولا يظهر مالا الا بالاذابة بخلاف الغش المغلوب فانه لا يظهر حالا ولا يعلم مالا بل هو
يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره الشيخ رحمه الله لان حكمه يعرف من بيان حكم الفضة
المغشوشة وان كانت الفضة والغش سواء ذكر ابو النصر تجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا يجب وقيل

يجب فيها درهمان ونصف وقال ابو حنيفة وكان الشيخ ابو بكر الفضل يوجب الزكاة فيه
والعدالية في كل مائتي درهم خمسة دراهم عددا لان الغش فيها غالب فصارا فلوسا فوجب اعتبار النية
فيه لا الوزن والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصابا بالذهب وجبت فيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة
نصاب الفضة وجبت فيه زكاة الفضة وهذا اذا كانت فيه الفضة غالبة واما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب
لانه اعز واغلى قيمة **قال** وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب يعني في عروض التجارة يجب ربع
العشر اذا بلغت نصابا ورقا او ذهبا يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب نصابا
ويعتبر فيها الانفع مما كان انفع للمساكين فهو معطوف على قوله في اول الباب في مائتي درهم ربع عشر يعني يجب ربع
العشر واعتبار الانفع مذهب ابي حنيفة رحمه الله ومعناه يقومها بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما ولا
يبلغ بالاخر احتياطا لحق الفقراء وفي الاصل خير لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وعن ابي يوسف انه
يقومها بما اشتراه اذا كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية لان الظاهر انه لا يشتريه بقيمته وان
اشتراها بغير النقود يقومها بالغالب من النقود وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في الغصب
والمستهلك وان شئت الجنايات ويقوم في المصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي
يصير اليه وان كان لعبد التجارة في بلد اخر يقوم في ذلك البلد الذي فيه العبد ويقوم بالمصر فيه
فقوله في عروض تجارة ليس بمجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونواها للتجارة لم تكن
للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه
فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكاة لانهما لا يجتمعان على ما عرف في موضعه وان لم يزرع وجب
فيها الزكاة بخلاف الخراجية حيث لا يجب فيها الزكاة وان لم يزرعها لان الخراج يجب بالتمكن من الزراعة
فيمنع وجوب الزكاة اذ لا يشترط فيه حقيقة الزرع ولا كذلك العشر والاعيان التي يشتريها
الاجير ليعملوا بها لا يجب فيها الزكاة اذا كان لها اثر في العين كالصبغ وحال عليها الحول عندهم لان ما
يأخذه من الاجرة في حكم العوض عن الصبغ ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي الاجر وان لم يكن لها اثر
في العين لا يجب فيها الزكاة كالصابون والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن للدباغ
بخلاف السمسم الذي يشتريه الخباز ليجعله على وجه الخبز فانه عين باقية فيه بمنزلة الحبر فتجب فيه
الزكاة **قال** ونقصان النصاب في الحول لا يضر ان كمل في طرفيه اي ان كان النصاب
كاملا في ابتداء الحول وانتهائه فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة وقال زفر يسقطها لان
حولان الحول على المال شرط الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي رحمه الله في السائمة مثل قول
زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب في اخر الحول خاصة لان النصاب فيها باعتبار القيمة ويشق
على صاحبها تقويمها في كل ساعة لان القيمة باعتبار رغبات الناس فيعسر عليه معرفة رغباتهم في
كل ساعة فيسقط اعتباره دفعا للحرج وفي اخر الحول لا يتعسر لانه وقت الوجوب والزكاة لا تجب الا في
النصاب بالنص قلنا ان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكاة الا بالنصاب ولا بد منه
فيهما ويسقط الكمال فيما بين ذلك للحرج لانه قل ما يبقى المال على حاله ونظيره اليمين حيث يشترط
فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزاء وفيما بين ذلك لا يشترط الا انه لا بد من بقاء شيء من النصاب
الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بدون
المال وعلى هذا قالوا اذا اشترى عصيرا للتجارة يساوي مائتي درهم فتخمر في اثناء الحول ثم تخلل
يساوي مائتي درهم استانف الحول للخل ويبطل الحول الاول ولو اشترى شياها تساوي مائتي درهم
فماتت كلها ودبغ جلدها وصار يساوي ما يقدر به لا يبطل الحول الاول بل يزكيها اذا تم الحول الاول من
وقت الشراء والفرق بينهما ان العصير اذا تخمرت هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول ثم بالتخلل صار
مستحدثا غير الاول والشياه اذا ماتت لم يهلك كل المال لان شعرها وصوفها وقرنها لم يخرج من
ان يكون مالا فلم يبطل الحول لبقاء البعض **قال** ويضم قيمة العروض الى الثمنين والذهب
الى الفضة قيمة اي يضم قيمة العروض الى الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة بالقيمة فيكمل النصاب

لان الكل جنس واحد لانهما للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد ووجوب الزكاة باعتبارها وقال الشافعي
لا يضم الذهب الى الفضة لانهما جنسان مختلفان حقيقة بالمشاهدة وحكما حتى لا يجري الربا بينهما
فصار كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث تضم اليهما لان زكاتها زكاة فضة
وذهب لانه يجب في قيمة العروض باعتبار القيمة وهي دراهم او دنانير واما وجوبها في النقدين
فباعتبار عينهما لا باعتبار القيمة بدليل حالة الانفراد ولنا ما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه
قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكاة والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي
صلى الله عليه وسلم ولانهما جنس واحد باعتبار الثمنية فان الزكاة تجب فيهما باعتبار وجودهما في
ملكه ولا تعتبر جهة امساكهما لكونهما للتجارة خلقة وباعتبار الحكم فان الواجب فيهما ربع
العشر وهذا المعنى لا يتحقق لغيرهما من اموال الزكاة كالابل والبقر ونحوها والذي يحقق هذا
المعنى ان نصاب احدهما يكمل بما يكمل به نصاب الآخر وهو عروض التجارة ومن المحال ان يكون كل واحد
منهما جنس الآخر وهذا خلف وانما يجري الربا بينهما لاختلافهما صورة واشتد لا لعدم المجانسة لانفرادهما
مستغنية لان القيمة اعتبرت للمتقوم وذلك عند المقابلة بغير جنسه فيضم ما ذكر الشيخ رحمه
الله من احدهما يضم الى الآخر بالقيمة قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضم بالاجزاء حتى لو كان
له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب فيه الزكاة عنده خلافا لهما وعكسه لو كان
له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم تجب فيها الزكاة عندهما ولا تجب عنده كذا
ذكره بعضهم وفيه نظر لانه اذا كانت عشرة دنانير لا تبلغ مائة درهم فالمائة تبلغ خمسة دنانير
من وجه لهما ان القيمة لا تعتبر في عين الدراهم والدنانير وانما تعتبر فيهما الوزن بدليل حالة الانفراد
حتى لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته مائتان لم تجب فيه الزكاة ولابي حنيفة ان الضم للمجانسة
فهو باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة الا ترى انهما صارا جنسا واحدا في كونهما قيم الاشياء
فيضم بخلاف حالة الانفراد بما ذكرنا ومما ينبني على هذا الاختلاف ما لو كان له فضة وعروض او ذهب
وعروض كان له ان يقوم الذهب او الفضة بخلاف جنسه ويضم قيمته الى قيمة العروض بالقيمة عند ابي
حنيفة وعندهما تقوم العروض ويضم قيمتها اليهما بالاجزاء وليس له ان يقوم الذهب والفضة
لما ذكرنا

باب العاشر

قال رحمه الله ومن نصبه الامام ليأخذ الصدقات من التجار مأخوذ من عشرت
القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وانما ينصبه ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيأخذ الصدقات
من الاموال لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية
في السفر فصارت ظاهرة والاخذ جعل على الحماية فيشرع وما ورد من ذم العاشر محمول على من يأخذ
اموال الناس ظلما كما تفعله الظلمة اليوم واما اخذنا الصدقات فالى الامام كما كان في ايامه عليه السلام
فيوم من ابي بكر وعمر وفوض عثمان الى اربابها في الاموال الباطنة اذا لم يمر بها العاشر فبقي ما وراءه على
الاصل وروي ان عمر اراد ان يستعمل انس بن مالك على هذا العمل فقال له انستعملني على المكس
من عملك فقال الا ترضى ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
فمن قال لم يتم الحول او علي دين او اديت انا او الى عاشر آخر وحلف صدق الا في السوائم في دفعه بنفسه اي
من قال من ارباب الاموال لم يتم على مالي الحول او علي دين او اديت انا بنفسي الى الفقراء في المصر او الى عاشر
آخر وحلف صدق لان هذه الاشياء مانعة من الوجوب لان الحول والفراغ من الدين شرط لوجوب الزكاة
فهو بدعواه اياها منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه لاسيما اذا كان لا يعرف الا من جهته وبدعواه الاداء
الى الفقراء او الى عاشر آخر يدعي وضع الامانة موضعها فيصدق اذ قول الامين مقبول في ذلك فلا يجب عليه الدفع
ثانيا ولا بد من اليمين لانه منكر وعن ابي يوسف لا يمين عليه وهو القياس لان الزكاة عبادة ولا يمين في العبادات

كالصلاة

كالصلاة والصوم وجه الاستحسان انه منكر ولو نكذب فيحلف بخلاف سائر العبادات لانه لا مكذب
له وقوله او الى عاشر آخر معطوف على غير مذكور تقديره اديت انا الى الفقراء في المصر او الى عاشر آخر وقوله
الا في السوائم في دفعه بنفسه اي لا يصدق في السوائم في هذه الصورة وهو ما اذا قال اديتها انا بنفسي
في المصر ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي رحمه الله يصدق فيها ايضا لانه اوصل الحق الى مستحقه
فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كما في
الجزية والدين للصغير اذا دفع الى المديون فان للمولى ان يأخذ ثانيا بخلاف دفعه للوكالات الموكل حق
الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على ما قال الموكل عليه ومعنى قولهم لا يصدق اي لا يجزئ
ما اداه بل يؤخذ منه ثانيا وان علم الامام بانه دفع كما ذكرنا فيكون هو الزكاة والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح
كما اذا ادى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة والاموال الباطنة بعد الاخراج مثل الاموال الظاهرة حتى
لو قال انا اديت زكاتها بعد ما اخرجتها من المدينة لا يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال
الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام وانما يصدق في قوله اديتها الى عاشر آخر اذا كان في
تلك السنة عاشر آخر ولم تشترط في المختصر اخراج البراءة كما ذكرنا في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط
فلا يكون علامة وشرطه في الاصل لان العادة جرت بذلك فكان من علامة صدقه وفي قوله هذا
المال ليس للتجارة او ما هو لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او انا مكاتب او
عبد مأذون له فانه يصدق في جميع ذلك مع يمينه لما ذكرنا قال وكل شيء صدق فيه المسلم صدق فيه
الذمي لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين فيراعى فيه شرائطه تحقيقا للتضعيف كما قلنا فيما يؤخذ من
بني تغلب وقوله وكل شيء صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لا يمكن اجراؤه على عمومه فان ما يؤخذ من الذمي جزية
وفي الجزية لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى
مستحقيه وهو مصالح المسلمين قال رحمه الله لا الحربي الا في ام ولده اي لا يصدق الحربي
في شيء مما ذكرنا الا اذا كان معه جوار فقال هن امهات اولادي فيصدق فيه لان الاخذ منه بطريق الحماية
وما في يده من المال يحتاج اليها فلا تشترط فيه شرائط الزكاة لانه اذا قال علي دين فالدين لا يوجب نقصا
في الملك وملك الحربي ما فضى وان قال لم يحل عليه الحول فالاخذ منه ليس باعتبار الحول لانه لا يمكن ان
يقيم في دارنا حولا وان قال ليس هذا المال للتجارة وهو ما دخل الا بقصدها للتجارة ولان ما يؤخذ منه
ليس بزكاة ولا في معناها فلا تشترط فيه شرائطها وان ادعى انه بضاعة او نحوها فلا حرمة لصاحبها ولا امان
واما الامان للذي في يده عبيد اذا اقر بنسب من في يده صحيح حتى لو كان في يده غلمان فقال هم اولادي
صح ولزم لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وامومية الولد تثبت تبعا للنسب
فتثبت من ورثة النسب لانها تنبني على النسب فاذا ثبتت انعدمت المالية بخلاف ما اذا قال لعبيده هم
مدبرون حيث لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب وقوله الحربي الا في ام ولده يدخل تحت عمومه جميع
ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديتها الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر فانه ينبغي
ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدي الى الاستئصال وهو لا يجوز وعليها يأتي بيانه من قريب ان شاء الله تعالى
قال واخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر بشرط نصاب واخذهم منا اي يؤخذ من التاجر المسلم
ربع العشر ومن الذمي ضعفه وهو نصف العشر ومن الحربي ضعف ذلك وهو العشر بذلك امر عمر عماله
عمر رضي الله عنه سعاته ولان ما يؤخذ من المسلمين زكاة وهو ربع العشر وكان اخذه للامام بالحماية وفي حمى
مال الحربي والذمي ايضا فيكون له ولاية الاخذ فيضعف ما يأخذ من الذمي بضعف ما يأخذ من المسلم
اظهارا للصغار عليهم ونصف ذلك من الحربي اظهارا لذلة ترتيبه ولان حاجة الذمي الى الحماية اكثر من حاجة
المسلم اليها ولان طمع اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي الى الحماية اكثر لان طمعهم في ماله
اكثر فيجب على التفاوت وقوله بشرط نصاب اي يؤخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا اما من الذمي
فلان ما يؤخذ منه ضعف الزكاة فصار شرطه بشرط الزكاة واما في حق الحربي فلان القليل عفو
لحاجته الى ما يوصله الى مأمنه وما دون النصاب قليل فالاخذ من مثله يكون غدرا ولا تعليل

لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه ولجباية بالحماية وفي الجامع الصغير كان مر حربي بخمسين درهما
لم نأخذ منه شيئا الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان
المأخوذ زكاة او ضعفها فلا بد من الزكاة وفي كتاب الزكاة لا يأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا
ولان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يفتقر الى الحماية عادة فاخذهم منا من مثله ظلم وجباية ولا متابعة عليه في الفعل
قيل انا متى عرفنا ما يأخذون منا اخذنا منهم مثله لان عمر رضي الله عنه امر بذلك وان لم نعرف اخذنا
منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ منهم الجميع الا قدر ما
نوصلهم الى مأمنهم في الصحيح لما ذكرنا ولانا ان ندفع اليه قدر ذلك فلا فائدة في اخذه ثم رد عليه وان لم
يأخذوا منا لا نأخذ منهم ليستمروا عليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذهم منا
لانه بطريق المجازاة على ما بينا **قال** ولم يثن في حول بلا عود اي اذا اخذ من حربي مرة لا يأخذ
منه ثانيا في تلك السنة ما لم يعد الى دار الحرب لان الاخذ لحفظه ولو اخذ في كل مرة يستأصله فيعود
على موضوعه بالنقض ولان ولاية الاخذ تثبت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في
دارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان
يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر على عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه
اخذ منه ثانيا ولو كان في يومه ذلك لان الامان الاول انتهى بدخوله دار الحرب وقد رجع بامان جديد ولان
الاخذ بعد الحول او بعد دخوله دار الحرب لا يفضي الى الاستئصال بخلاف المسلم والذمي حيث لا يؤخذ
منهما مرتين في حول لان ما يؤخذ منهما زكاة او ضعفها فهو لا يجب في الحول مرتين **وروي** ان حربيا نصرانيا
مر على عاشر عمر رضي الله عنه بفرس ليبيعه فقومه عشرين الف درهم فاخذ منه الفين ثم لم يتفق بيعه فرجع ومر عليه
عائدا الى دار الحرب فطلب منه العشر فقال ان اديت عشره كلما مررت بك لم يبق لي منه شيء فترك الفرس
عنده فجاء الى عمر رضي الله عنه فوجده في المسجد مع اصحابه ينظر في كتاب فوقف في باب المسجد فقال انا
الشيخ النصراني فقال عمر رضي الله عنه انا الشيخ الحنيفي وما وراءك فقص عليه قصته فعاد عمر الى ما كان
فيه فظن النصراني انه لم يلتفت الى ظلامته فعزم على اداء العشر ثانيا ورجع فلما انتهى الى العاشر
وجد كتاب عمر قد سبقه وفيه انك اذا اخذت منه مرة فلا تأخذ منه مرة اخرى فقال النصراني ان دينا يكون
العدل فيه هكذا لحقيق ان يكون حقا فاسلم ولو مر حربي بعاشر فلم يعلم به العاشر حتى خرج ودخل دار
الحرب ثم خرج لم يعشره لما مضى لانقطاع الولاية بالرجوع الى دار الحرب بخلاف المسلم والذمي ۝
قال ويعشر الخمر لا الخنزير يعني اذا مر بهما على العاشر عشر الخمر اي قيمتها دون الخنزير وقال
الشافعي لا يعشرهما لانهما لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف
اذا مر بهما جميعا عشرا وان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير فكان جعل الخنزير تبعا
للخمر فكم من حكم يثبت تبعا كبيع الشرب والطريق ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لعماله في
خمور اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولان الاخذ بالحماية والمسلم يحمي نفسه للتخلل
ولا يحمي خنزيره بل يسيبه فكذا على غيره ولان الخمر كانت مالا متقوما وهي بعرضية ان تصير خلا فتعشر
دون الخنزير ولان الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم والقيمة في ذوات القيم كاخذ عينه وفي
ذوات الامثال لا يكون له حكم العين ولهذا لو تزوج امرأة على حيوان فاتى بالقيمة تجبر على القبول ولو
تزوجها على عصير لا تجبر فيكون اخذ قيمة الخنزير كاخذ عينه ولا يكون اخذ قيمة الخمر كاخذ عينها وذكر في
الغاية ان قيمة الخنزير تعرف بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وقال في الكافي تعرف بالرجوع الى اهل
الذمة وجلود الميتة كالخمر فيما روي عن الكرخي قال وما في بيته اي لا يعشر العاشر ما في بيت المار من
المال وهو معطوف على قوله لا الخنزير وهذا لان ما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولهذا لا يكمل به النصاب
ايضا فلا يأخذ العاشر مما في يده حتى لو مر بمائة درهم واخبر ان له مائة اخرى في البيت لم يأخذ العاشر
من المائة التي مر بها لقلتها ولا حماية في بيته لما قلنا **قال** رحمه الله والبضاعة اي لا يعشر
من البضاعة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكاة **قال** ومال المضاربة اي لا يعشر منه

المضاربة

المضاربة وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشر لانه كالمالك حتى جاز بيعه من رب المال ولهذا ليس لرب
المال عزله بعد ما صار عروضا ثم رجع وقال لا يعشر وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء
الزكاة فصار كالاجنبي ولو كان المضارب قد ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا
وقال الشافعي رحمه الله لا يعشر بناء على اصله انه ليس بشريك وانما يستحقه بطريق الاجرة
فلا يملكه الا بالقبض كالعامل وعندنا يملك نصيبه من الربح على ما عرف في موضعه **قال**
وكسب المأذون اي لا يعشر كسب العبد المأذون له في التجارة اذا مر به العاشر لانه ليس بمالك له لان
العبد لا يملك المال ولا نائب عن المولى في اداء الزكاة وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يعشر
وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة انه لا
يعشر لما ذكرنا ومن المشايخ من يطلب الفرق بينهما فقال ان العبد يتصرف لنفسه حتى
لا يرجع بالعهدة على المولى ولا يتقيد بنوع من التجارة اذا قيده المولى بخلاف المضارب فلا يكون رجوعه
في المضاربة رجوعا فيه وقد ذكر في كتاب الزكاة من الاصل انه لا يؤخذ من هؤلاء جميعا بعد ذكر
المضارب والمستبضع والعبد المأذون له فكان هذا حاصل المراد وهو الصحيح لما ذكرنا من عدم
الملك ولو كان مولاه معه يؤخذ منه لان المال له الا اذا كان على العبد دين محيط بماله وبرقبته
لانعدام الملك عند ابي حنيفة وللشغل عندهما **قال** وثنى ان عشر الخوارج اي
اذا مر على عاشر الخوارج وهم البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير
من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد فاخذوا الزكاة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا
اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام على ما بيناه والله اعلم ۝

باب الركاز

قال رحمه الله وهو اسم لما تحت الارض خلقة او دفنا العباد والمعدن اسم لما يكون فيها
خلقة فالكنز اسم لمدفون العباد **قال** رحمه الله خمس معدن نقد ونحو حديد في ارض خراج
او عشر يعني اذا وجد معدن ذهب او فضة وهو المراد بالنقد او حديد او صفر او رصاص في ارض خراج او
عشر اخذ منه الخمس وكذا اذا وجد في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية واشتراطهما في المتن ليعلم ان
الحق ليس له تعلق بالارض واحترازا عن دار في يد ما يجيء بيانه من قريب ان شاء الله تعالى وقال الشافعي
رحمه الله لا شيء فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة
تجب فيه الزكاة اذا بلغ نصابا ولا يشترط فيه الحول لانه للتنمية وهذا كله نماء فاشبه الزرع ولنا قوله عليه
السلام العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة والركاز معطوف
على المعدن فيعلم ان الخمس فيه لا في المعدن لانا نقول المعدن معطوف على ما قبله وليس فيه
ما ينافي وجوب الخمس اذ ليس فيما ينافي ان يكون المعدن ركازا الا انه اخبر بما هو جبار ثم اخبر بايجاب
فيه الخمس باسم شامل لهما وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله فقال الذهب الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت رواه البيهقي
وذكره في الامام ولم يتكلم عليه بشيء في صحته وفي الامام انه عليه السلام قال في السيوب الخمس والسيوب
عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة
في المعنى فيجب فيه الخمس بخلاف ما ذكر من المباحات لانه لم يكن في يد احد فان قيل لو كان كما قلتم لكان اربعة
اخماسه للغانمين قلنا الواجد يده حقيقة لوجودها ولثبوتها على الظاهر والباطن ويد الغانمين
حكمية لثبوتها على الظاهر فقط فكانت الحقيقة اولى باربعة اخماسه واعتبرت الحكمية في حق الخمس
واعتباره بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه مرة واحدة ولو بقي عند صاحبه سنين وفي الذهب
والفضة يجب فيهما كلما حال عليهما الحول فافترقا **قال** لا دار وارضه اي لا يجب فيما

وجده في داره او ارضه من المعدن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب لما ذكرنا ولهما ان الدار ملكت خالية عن
المؤن والمعدن جزؤها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز لانه ما ركب فيها فاذا وجد في ارضه روايتان
في رواية الاصل لا يجب لما ذكرنا ان المعدن من اجزاء الارض وليس في سائر الاجزاء منها خمس
فكذا في هذا الجزء وفي رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ملكت خالية عن المؤن الا ترى ان فيها
العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن الا ترى انه ليس فيها العشر والخراج بخلاف الدار
عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطلع في كل سنة اكرارا من التمار لا يجب فيه شي لما قلنا بخلاف الارض
قال وكنز اي وخمس كنز فيكون الخمس لبيت المال وهو معطوف على قوله خمس معدن نقد
فباقيه للمختط له اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز وهو الاربعة الاخماس للمختط له وهو الذي ملكه
الامام هذه البقعة اول الفتح هذا اذا وجد في بقعة مملوكة من دار او ارض وان وجد في ارض غير مملوكة
لاحد فهو للواجد وقال ابو يوسف هو للواجد من المملوكة ايضا اما وجوب الخمس فلما روينا من قوله عليه
السلام في الركاز الخمس وهو يشمل المعدن والكنز لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات وان كان المثبت
مختلفا واما الباقي فوجه قول ابي يوسف انه مباح سبقت يده اليه وهذا لانه من دفين الكفار وقد
وقع اصله في يد الغانمين الا انهم هلكوا قبل تمام الاحراز منهم قهرا والمستخرج اول من حازه فهو احق
به كما اذا وجد في غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه جزء الارض وهي مملوكة
بجميع اجزائها ولهما ان يد المختط سبقت اليه وهو مال مباح فكان اولى به وهذا لان الامام لما ملكه صار
في يده باطنها وظاهرها بهذا الخصوص فملك بها ما في باطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها
بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها وهذا اذا كان على ضرب اهل
الجاهلية بان كان نقشه صنما او اسم ملوكهم المعروفين وان كان ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها
كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف وان اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب لانه
الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل
والفصوص والقماش فهنا كالكنز حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفار حوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة
قال وزيبق اي خمس زيبق وهو قول ابي حنيفة اخرا وكان اولا يقول لا خمس فيه وهو قول
ابي يوسف اخرا وكان اولا يقول فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف انه قال كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه
وكنت اقول الخمس فيه فلم ازل اناظره حتى قال فيه الخمس ثم رايت انه لا شي فيه ومحمد مع ابي حنيفة ولابي يوسف
انه لا ينطبع بنفسه وهو مائع ينبع من الارض فاشبه القير والنفط ولهما انه ينطبع مع غيره فانه يجمد
ينطبع بتسييل مثل الزيبق فاشبه الرصاص **قال** لا ركاز حربي اي لا خمس في ركاز وجده
مستامن في دار الحرب لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وهنا بطريق التلصص
غير مجاهر وان وجده في دار بعضهم رده عليهم تحرزا عن الغدر وان وجده في الصحراء فهو له لعدم الغدر
لانه ليس في يد احد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكره بلفظ الركاز ليدخل
النوعان فيه **قال** وفيروزج اي لا خمس في فيروزج وهو حجر مضيء يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس
في الحجر وكذا لا يجب في الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة لما روينا لانها من اجزاء الارض
فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها هذا كله اذا اخذها من معدنها واما اذا وجدت كنزا في
دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة **قال** ولؤلؤ
وعنبر اي لا خمس في لؤلؤ ولا عنبر وكذا جميع الحلية المستخرجة من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان
كانت كنزا في قعر البحر وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجب في جميع ما يخرج من البحر لانه مما تحويه يد الملوك
كالمعدن وعن عمر رضي الله عنه انه اخذ الخمس من العنبر ولهما قول ابن عباس حين سئل عن العنبر لا خمس
فيه ولان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهو شرط لوجوب الخمس لانه يجب في الغنيمة
فلم يكن غنيمة بدونها ولان العنبر حشيش ينبت في ارض البحر وقيل ينبت في البحر بمنزلة الحشيش
وقيل انه شجر واللؤلؤ مطر ربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل خلق فيه من غير مطر ولا شي

في الجميع

في الجميع لانها ليست بغنيمة وحديث عمر رضي الله عنه كان فيما دسره البحر في دار الحرب وبه نقول لانه
غنيمة في ايديهم بكونه في الساحل عندهم وكلامنا فيما اذا اخذ من البحر ابتداء او دسره البحر في
دار الاسلام فصار حاصل ما يوجد تحت الارض نوعان معدن وكنز ولا تفصيل في الكنز بل يجب
فيه الخمس كيف ما كان سواء كان من جنس الارض او لم يكن لكونه كان مالا متقوما لانه دفين الكفار حوته
ايدينا قهرا فصار غنيمة وفيها يشترط المالية لا غير واما المعدن فعلى ثلاثة انواع نوع ما يذوب بالنار وينطبع
كالذهب والفضة وغيرهما مما تقدم ونوع ما لا يذوب ولا ينطبع كالكحل وسائر الحجارة التي تقدم
ونوع ما يكون مائعا كالقير والنفط والملح المائي فالوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخرين على ما مر

باب العشر

قال رحمه الله يجب في عسل ارض العشر ومسقي سماء وسيح بلا شرط نصاب وبقاء الا الحطب
والقصب والحشيش اي يجب العشر في عسل وجد في ارض العشر وفي كل شي اخرجته الارض سقي سماء او سقي
سيحا بلا اشتراط نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى يجب في الخضروات الا الحطب والقصب والحشيش
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق
ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار الخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي
اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم
ولم يرد به زكاة التجارة لانها تجب فيه وان كان اقل من خمسة اوسق اذا كانت قيمته مائتي درهم فتعين
العشر ولانه صدقة فتحقق بمصارفها ولا يبتدى الكافر به فيشترط فيها النصاب لتحقق الغنا كالزكاة
ولابي حنيفة قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وهو بعمومه يتناول
جميع ما يخرج من الارض وقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون العشر وبالسانية وفيما سقي
نصف العشر رواه مسلم وغيره وقوله عليه السلام فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر
وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة غير مسلم كل ذلك بلا فصل بين القليل والكثير ولان
السبب هو الارض النامية بخارجها فوجب اعتباره قليلا وكثيرا كالخراج وتاويل ما رويا زكاة التجارة
لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولفظ الصدقة فيها ينبئ
عنها ولا يعتبر المالك فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فكيف تعتبر صفته ومعنى الغنا
ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة وزكاة التجارة فيه منفية اجماعا فتعين
العشر ولابي حنيفة ما روينا ولان السبب هو الارض النامية وقد لا يستنمي بالا به فيجب العشر
كالخراج وما رواه ليس بثابت لانا ما عرفناه فلم يصح في هذا الباب عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم شي ولئن صح فهو محمول على صدقة تاخذها العاشر لانها لا ياخذ من مال التجارة اذا حال
عليها الحول وهذا خلاف فيما ظهر او على انه لا ياخذ من عينه بل ياخذ من قيمته لانه ليس ياخذه العين
في البراري حيث لا يجد من يشتري اما الحطب والقصب والحشيش لا يقصد بها استغلال الارض
غالبا بل تنقى عنها حتى لو استغل ارضه فيجب فيها العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الارض
لا يجب فيه العشر وذلك مثل السعف والتبن وكل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثا لكونها
غير مقصودة في نفسها وكذا لا عشر فيما تابع للارض كالنخل فالاشجار لانه بمنزلة الاجزاء للارض ولهذا تتبعها
في البيع وكلما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في
العصفر والكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود فيه ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فيما لا يوسق اذا كان
مما ليس كالزعفران والقطن فقال ابو يوسف يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل
تحت الوسق كالدخن في زماننا لانه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب رده الى ما يمكن كما في عروض
التجارة ما لم يمكن اعتباره بنفسه ردناه الى النقد واعتبار الادنى لكونه انفع للفقراء وقال محمد يجب العشر
اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من

وفي الزعفران خمسة امنان لان الاعتبار بالوسق كان لاجل انه اعلا ما يقدر به نوعه فوجب اعتبار كل نوع باعلا ما يقدر
به نوعه قياسا عليه فلو كان الخارج نوعين لم يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب اذا كانا من جنس واحد
بحيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا والعسل يجب فيه العشر قل او كثر عنده اذا اخذ من ارض العشر
وعند ابي يوسف انه يعتبر فيه قيمة خمسة اوسق كما هو اصله فيما لا يوسق وعنه انه قدره بعشر قرب لان
بني شبابة كانوا يؤدون الى النبي صلى الله عليه وسلم كذلك وروي عنه التقدير بخمسة ارطال وعن
محمد بخمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه اعلا ما يقدر به نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شيء
لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كتب الى اهل اليمن
ان يؤخذ من العسل العشر ولكن في الابريسم ولانه يتناول الثمار والانوار وفيهما العشر فكذا ما يتولد
منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه
العشر وعن ابي يوسف انه لا يجب فيه شيء لان السبب الارض النامية ولم توجد قلنا المقصود
الخارج وقد حصل وفي قصب السكر العشر قل او كثر عنده وعلى قول ابي يوسف انه يعتبر فيه ان قيمة
ما يخرج من السكر ان يبلغ خمسة اوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة امنان لانه اعلا ما يقدر به نوعه
كالزعفران ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمرة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند
محمد عند تصفيته وحصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف **قال**
رحمه الله ونصفه في مسقي غرب ودالية اي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب او دالية وهو معطوف على الضمير
الذي في يجب وجاز ذلك لوقوع الفصل وانما يجب فيه نصف العشر لان الدوالي والمؤنة تكثر فيه وتقل
فيما سقي سيحا او بماء السماء فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة والعلوفة وقال في الغاية ان سقي نصفها
بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلاثة ارباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد
من الوظيفتين ولا نعلم فيه خلافا **قال** العبد الفقير الى رحمة ربه وعفوه قياس هذا على
السائمة توجب الاول لانه تردد بينهما فشكك في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك انه اذا علفها
نصف الحول تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك **قال** رحمه الله ولا ترفع المؤن اي في
كل ما اخرجته الارض لا تحتسب اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك ومن
الناس من قال يسقط الى قيمة المؤن من الخارج فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن كالسالم له
بعوض كانه اشتراه ولنا اطلاق ما تلونا وما روينا ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة
فلا معنى لرفعها اذ لو رفعت المؤنة لكان الواجب واحدا وهو العشر دائما لاختلاف في المؤنة لا فيما
بقي بعد رفعها لان الباقي حاصل منهما بلا عوض فيهما **قال** ويضعف في ارض عشرية
لتغلبي وان اسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمي اي يجب ضعف العشر وهو الخمس في ارض عشرية لبني تغلب
ولو اسلموا او اشتراها منهم مسلم او ذمي اما وجوب الضعف عليه فلاجماع الصحابة رضي الله عنهم
وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك
عنده واما بقاء التضعيف بعد ما اسلموا او بعد ما اشتراه منه مسلم او ذمي فلان التضعيف
صار وظيفة فيبقى بعد اسلامه كالخراج وتنتقل الى المسلم والى الذمي بما فيها من الوظيفة
كالخراج وهذا لان التضعيف خراج والمسلم اهل له في حالة البقاء وكذا الذمي اهل للتضعيف في
الجملة كما اذا مر على العاشر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه
مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى انه يؤخذ من اموالهم كلها حتى
السوائم والنقد واموال التجارة ضعف ما يؤخذ من المسلم ثم اذا اسلم او باعها من مسلم
سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها منه ذمي اخر غير التغلبي حيث يبقى مضاعفا على حاله لان
الداعي الى التضعيف باق فيه وجوابه ان التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام او بالانتقال
الى المسلم واختلف نسخ الكتاب وهو المبسوط في بيان قول محمد رحمه الله والاصح انه مع ابي حنيفة
في بقاء التضعيف لان كان التضعيف اصليا ولا يتصور التضعيف الحادث عنده لان الوظيفة

الارض لا تتغير عنده على ما يجيء بيانه من قريب **قال** وخراج ان اشترى ذمي ارضا
عشرية من مسلم اي يجب الخراج اذا اشترى ذمي غير تغلبي ارضا من مسلم وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يجب العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج كما لو اشتراها التغلبي وهذا
اهون من التبديل وهذا لان الكافر اهل للتضعيف في الجملة وان لم يكن اهلا للصدقة الا ترى
انه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا بنو تغلب يضعف عليهم في جميع اموالهم فلانه في ثمره خراج
حقيقة فيوضع موضعه وقال محمد يجب عشر واحد كما كان لان وظيفة الارض لا تتبدل عنده
كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية قريش بن اسماعيل عنه انه يصرف مصارف الزكاة ذكره في السير
الكبير والصغير لان الواجب لما لم يتغير عنده لم يتغير مصرفه ايضا لان حق الفقراء كان متعلقا
به فلا يسقط وفي رواية محمد بن سماعة يصرف مصارف الخراج لان ما يؤخذ من الكافر ليس بصدقة
بل هو خراج فيصرف مصارفه كالذي يأخذه العاشر وكالماخوذ من بني تغلب ولابي حنيفة رحمه الله
ان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهلها ولا وجه الى التضعيف لانه ضروري بخلاف الخراج لانه
عقوبة والاسلام لا ينافيها بقاء كالرق ثم لم يشترط القبض لوجوب الخراج في الكتاب وشرطه في
الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ولو اشترى تغلبي ارضا عشرية
من مسلم يضاعف العشر عندهما خلافا لمحمد وانما لم يذكرها المصنف لدخولها تحت قوله ويضعف
في ارض عشرية للتغلبي **قال** وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البائع للفساد
اي يجب عشر وان كان اخذها من الذمي مسلم بالشفعة او رد على البائع المسلم لفساد البيع اما الاول
فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع
كان لم يكن لان حق المسلم وهو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد وكذلك الرد بخيار
الشرط والرؤية فسخ للعقد مطلقا وكذا الرد بالعيب ان كان بقضاء لانه فسخ ولا اثر للفسخ
وان كان بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتنتقل اليه
بما فيها من الوظيفة وقيل ليس للذمي ان يردها بالعيب للعيب الحادث عنده لان كونها خراجية
عيب ووجه انه ان هذا العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد **قال** وان جعل مسلم
داره بستانا فمؤنته تدور مع مائه فان سقاه بماء العشر فهو عشري وان سقاه بماء الخراج فهو خراجي
لان المسلم لا يبتدئ بالخراج لكن الوظيفة تدور مع الماء النامي لان الارض لا تنمو الا بالماء فصارت
تبعا له فوجب اعتباره بما يكون ملكه ارضا خراجية وذكر كثير من المشايخ ان هذا ابتداء خراج على المسلم
وجعلوه نقضا على المذهب وليس كما ظنوه لانا نقول كان في الماء وظيفة قديمة فلزمته بالسقي منه
قال بخلاف الذمي اي بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه
كيفما كان لانه اليق بحاله قالوا ينبغي على قياس قول ابي يوسف ان يجب فيه العشران وعلى قول محمد عشر
واحد كما مر من اصلهما وفيه نظر لان ذلك كان في ارض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت
في يد مسلم ثم الماء الخراجي هو الماء الذي كان في ايدي الكفرة واقر اهلها عليها والعشري ما عدا
ذلك كالسماء والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد فلا يتحمل وهل يرد عليه يد احد ام لا وهكذا ذكروا
وهذا في الخراج ظاهر لان له ماء حقيقة لان الانهار التي احتفرتها الاعاجم حوتها ايديها قهرا [illegible]
واما في العشر فلا يظهر لانه لا ماء له حقيقة ولهذا اتفقوا على وجوب الخراج في ارض تسقى بماء السماء
والبحار ولو كانت هذه المياه عشرية لما اختلفوا فيها بحسب اختلافهم في ارض عشرية اشتراها
ذمي لان الوظيفة تدور مع الماء على ما بينا وكان خراجيا كالذي لا عشر فيها شيء لان عمر رضي الله عنه
جعل المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانها لا تستنمي ووجوب الخراج باعتبار ان وعلى هذا
المقابر **قال** كعين قير ونفط في ارض عشر ولو في ارض خراج يجب الخراج اي لا يجب في
الدار شيء كما لا يجب في عين قير ونفط اذا كانت في ارض عشر ولو كانت في ارض الخراج يجب الخراج
لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما عين فوارة كعين الماء غير انه ان كان حريمه يصلح للزراعة

يجب فيها الخراج وهو المراد بقوله ولو في ارض خراج يجب الخراج واما اذا كان حريمه لا يصلح للزراعة
فلا يجب فيه الخراج ايضا والقير المزفت ويقال القار والنفط دهن يكون على وجه الماء والله اعلم ه

باب المصرف

اي مصرف الزكاة والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهذه ثمانية
اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع
وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم **قال**
رحمه الله فهو الفقير والمسكين اي المصرف هو الفقير والمسكين لما تلونا **قال** وهما صنفان
من الفقير اي المسكين اسوا حالا منه اذ المسكين من لا شيء له والفقير من له ادنى شيء والشافعي يعكس
وهو مروي عن ابي حنيفة ولكل وجه فوجه من يقول ان الفقير اسوا حالا قوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين فاثبت للمساكين السفينة **وروي** انه عليه السلام سال المسكنة وتعوذ
من الفقر ولان الله تعالى قدمهم بالذكر والتقديم يدل على الاهتمام ولان الفقير بمعنى المفقور وهو
المكسور الفقار فكان اسوا حالا واستدلوا بقول الشاعر
هل لك في اجر عظيم تؤجره • تغيث مسكينا كثيرا عسكره • عشر شياه سمعه وبصره •
ووجه من قال ان المسكين اسوا حالا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه انه الصق بطنه بالتراب
من الجوع وكذا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا خصهم بصرف الكفارة اليهم ولا فاقة اعظم من الحاجة
اعني الى الاطعام وقال عليه السلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين
الذي لا يجد غنى يغنيه ولا يفطن له فيتصدق عليه ولا يقوم فيسال الناس والمسكين من سكن مبالغة
كانه عجز عن الحركة من الجوع فلم يبرح مكانه وقال تعالى في الفقراء يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف ولولا انهم
كالاغنياء لما حسبهم اغنياء وقال الشاعر
اما الفقير الذي كانت حلوبته • وفق العيال فلم يترك له سبد •
سماه فقيرا مع ان له حلوبة ولا دلالة فيما تلى ولان السفينة فيما كانت لهم وانما كانوا فيها اجراء وقيل لهم مساكين
ترحما كما يقال لمن ابتلي ببلية مسكين او لانهم كانوا مقهورين بقهر الملك كما قال تعالى وضربت عليهم الذلة والمسكنة
وقولهم الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار ممنوع فان الاصمعي قال الفقير من قولهم فقرت له فقرة من مالي
اي اعطيته فيكون الفقير من له قطعة من المال لا تغنيه ولا حجة له في البيت لانه لم يرد بيان ان له عشر شياه ولانه
لو حصلت له عشر شياه لكانت سمعه وبصره **قال** والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع
الغزاة وابن السبيل اي هؤلاء هم المصارف لما تلونا فالعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه
ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكاة لا تزاد على النصف لان التنصيف
عين الانصاف وقال الشافعي هو مقدر بالثمن لان الشركة تقتضي المساواة ولنا انه يستحقه بعمله الا
ترى ان اصحاب الاموال لو حملوا الزكاة الى الامام لا يستحق شيئا ولو هلك ما جمعه من الزكاة لم يستحق شيئا
كالمضارب اذا هلك مال المضاربة الا ان فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكاة عن ارباب
الاموال فلا تحل للعامل الهاشمي تنزيها لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ وتحل للغني
لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة في حقه ولا تصرف الى الامام ولا الى
القاضي لان كفايتهما في الفيء من الخراج والجزية وغيرهما وهو المعد لمصالح المسلمين فلا حاجة الى الصدقات
وفي الرقاب المكاتبون اي يعانون في فك رقابهم وهو قول جمهور العلماء وقال مالك يعتق منها الرقبة
ويكون الولاء للمسلمين لانه لو دفعها الى المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم فكيف يعطى من الزكاة
ولنا ما رواه البراء بن عازب ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني
من الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال يا رسول الله اوليسا واحدا
قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها رواه احمد والدارقطني وعن ابي هريرة

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة كلهم حق على الله عونهم الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي يريد
الاداء والناكح المتعفف رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان الركن في الزكاة التمليك ولا يتصور
من العتق فتعين المكاتب وهذا لانها لا تخلو اما ان تكون مصروفة الى مولاه او الى نفس العبد ولا يجوز
ان تكون الاول لانه قد يكون غنيا ولا الثاني لان العبد لا يملك رقبة نفسه بذلك وانما يستلف على
ملك مولاه والدفع الى عبد الغني كالدفع الى مولاه بخلاف المكاتب لانه حر يدا ولا سبيل للمولى فيما في يده ه
والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وكان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وقال الشافعي
رحمه الله هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين ولو كان غنيا ولنا ان
الزكاة لا تحل لغني والغارم يطلق على المديون وعلى صاحب الدين واصل الغرم في اللغة اللزوم
ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم
وعند محمد منقطع الحاج وهم الفقراء منهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج قلنا الطاعات كلها سبيل الله تعالى ولكن عند الاطلاق
يفهم منه الغزاة ولا يصرف الى اغنيائهم لما نذكره من قريب وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقراء والمساكين
بزيادة حاجته وهو الفقر والانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من
الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان لم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته
والاولى ان يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لاحتمال عجزه عن الاداء وألحق به كل من هو غائب عن ماله
وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت لانه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا ولا يلزمه ان
يتصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز فهؤلاء هم المصارف
المذكورون في الاية وهم ثمانية اصناف وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم لما ذكرنا وهم كانوا اصنافا ثلاثة
صنف كان يتالفهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف كانوا اسلموا وفي اسلامهم ضعف
فيريدهم بذلك تقريرا على الاسلام كل ذلك كان جهادا منه عليه السلام لاعلاء كلمة الله تعالى لان الجهاد تارة
بالسنان وتارة بالبيان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيرا حتى اعطى ابا سفيان وصفوان والاقرع وعيينة
وعباس بن مرداس كل واحد منهم مائة من الابل وقال صفوان بن امية لقد اعطاني ما اعطاني وهو ابغض الناس
الي فما زال يعطيني حتى كان عليه السلام احب الناس الي ثم في ايام ابي بكر جاء عيينة والاقرع بن حابس يطلبان
ارضا فكتب لهما بخطه فمزق عمر الكتاب وقال ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم عليه والا فبيننا
وبينكم السيف فانصرفا الى ابي بكر وقالا انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء ولم ينكر عليه ما فعل فانعقد الاجماع
عليه **قال** رحمه الله فيدفع الى كلهم او الى صنف اي صاحب المال مخير ان شاء اعطى جميعهم وان شاء
اقتصر على صنف واحد اي صنف كان شاء وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن
جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة من التابعين ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا **وقال**
الشافعي لا يجوز الا ان يدفع الزكاة الى الثمانية اصناف من كل صنف ثلاثة انفس وكذا قال في جميع الصدقات
كصدقة الفطر وخمس الركاز لما روي من حديث زياد قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم على قومي
فاتاه رجل وقال اعطني من الصدقة فقال ان الله لم يرض في قسمة الصدقات لنبي مرسل ولا لملك مقرب
حتى تولى قسمتها بنفسه ثم جزاها ثمانية اجزاء ثم قال ان كنت من احد هذه الاجزاء اعطيتك رواه ابو داود
وزعموا انه نص فيه ولان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك
فدل على ان ذلك مملوك لهم مشترك بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقله ثلاثة فاقتضى ان يكون من كل
جنس ثلاثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات
فنعما هي وقد تتناول جنس الصدقات وبين ان ايتاءها الى الفقراء لا غير خير لنا ولا ينفك ان يراد به نصيب
لان الضمير عائد الى الصدقات وهو عام متناول لجميع الصدقات وقال عليه السلام لمعاذ اعلمهم ان عليهم
صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم رواه مسلم والبخاري والجواب عما ذكر ان اللام تكون للعاقبة يقال
لدوا للموت وابنوا للخراب وقال تعالى فالتقطه ال فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا اي عاقبته ذلك وكذا

عاقبة الصدقات للفقراء لانها ملكهم ويكون للاختصاص وهو اصلها استعملها في الملك لما فيه
من الاختصاص ولهذا لم يذكر الزمخشري في المفصل وجعلها للتقليب غير ممكن هنا لانهم غير معينين
ولا يمتنع مالك غير معين في الشرع وكذا الملك غير منفي حتى جاز له نقله الى غيره ولما ثالثه من
جنسه بان يشتري قدر الواجب من غيره ويدفعه الى الفقراء ولانه لو كانت في الملك لما جاز لرب المال
ان يطأ جارية له للتجارة لمشاركة الفقراء فيها وهو خلاف الاجماع ولان بعضهم ليس فيه لام وهو قوله تعالى
في الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فلا يصح دعوى التمليك وقد ذكرهم بلفظ الجمع اي الامر لا تستقيم
لان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس ويبطل معنى الجمع كقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد
حتى حرمت عليه الواحدة ولان بعضهم ذكر بلفظ المفرد كابن السبيل واشتراط الجمع فيه
خلاف المنصوص عليه ولم يشترط هو في العامل ان يكون جمعا والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا خلف
قال ولا الى ذمي اي لا يجوز دفع الزكاة الى ذمي وقال زفر يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله الآية ولقوله تعالى انما
الصدقات للفقراء الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالاسلام والتقييد زيادة وهو
نسخ على ما عرف في موضعه ولهذا جاز صرف الصدقات كلها بخلاف الحربي المستأمن حيث لا يجوز دفع الصدقة اليه
لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ولنا ما روينا من حديث معاذ فان قيل حديث معاذ
خبر الواحد فلا يجوز الزيادة به لانه نسخ قلنا المخصوص بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
الآية واجمعوا على ان فقراء اهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء وكذا اصول المزكي كابيه وجده وكذا فروعه وزوجه
فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد والقياس مع ان ابا زيد ذكر ان حديث معاذ مشهور مقبول بالاجماع
فجاز التخصيص به **قال** ويدفع اليه ما سوى ذلك اي يجوز دفع غير الزكاة من الصدقات الى الذمي كصدقة
الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لما روينا من حديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف
الزكاة اليه فصار كالحربي ولنا ما ذكرنا من الدليل ولولا حديث معاذ لقلنا بجواز صرف الزكاة الى الذمي
والحربي خارج بالنص **قال** ولا يبنى بها مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكاة المسجد لان التمليك شرط فيها
ولم يوجد وكذا لا يبنى بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك
فيه **قال** ولا يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين ميت اي لا يجوز ان يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين الميت كما مر
ذكرها وهو التمليك اما التكفين فظاهر لاستحالة التمليك من الميت ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه
ثم افترسه السباع والكفن يكون الكفن للمتبرع به لا لورثة الميت واما قضاء دينه فلان قضاء دين الحي لا يقتضي
التمليك من المدين بدليل انهما لو تصادقا ان لا دين عليه يسترده الدافع وليس للمدين ان يأخذه وذكر في
الغاية معزيا الى المحيط والمفيد انه لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز **قال** ولا يشترى بها
رقبة تعتق اي لا يجوز ان يشترى بها عبد فيعتق خلافا لمالك وقد بيناه من قبل والحيلة في هذه
الاشياء ان يتصدق بها على الفقير ثم يأمره ان يفعل هذه الاشياء فيحصل له ثواب الصدقة
ويحصل للفقير ثواب هذه القرب **قال** واصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجه
وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده اي لا يجوز الدفع الى اصوله وهم الابوان والاجداد والجدات
من قبل الاب والام وان علوا ولا الى فروعه وهم الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا لما مر ما ذكرناه
بين الاصول والفروع اتصالا في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع بينهم عادة وكذا بين
الزوجين ولهذا لو شهد احدهم لم تقبل شهادته لكونها شهادة لنفسه من وجه فلم يتحقق التمليك
على الكمال واما الدفع الى عبده ومدبره وام ولده لم يخرج عن ملكه فلم يوجد التمليك وهو ركن فيها وله حق
في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا جميع الصدقات كالكفارات وصدقة الفطر والنذور
لا يجوز دفعها اليهم لما ذكرنا بخلاف خمس الركاز حيث يجوز دفعه الى اصوله وفروعه اذا كانوا فقراء لانه
لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر هو جاز له ان يأخذه وفيما اذا دفعت المرأة لزوجها خلاف ابي
يوسف ومحمد والشافعي لهم حديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت يا رسول الله انك امرت

اليوم

اليوم بالصدقة وكان عندي حلي فاردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه هو وولده احق
من تصدقت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك وولدك
احق من تصدقت عليهم ولابي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما ولهذا تستمتع كل واحد منهما بمال
الآخر عادة قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة زوج النبي فاذا كان الزوج يستغني
بمالها و لا يجب عليها النفقة وما طلبك بالمرأة فتكون كانها لم تخرجه عن ملكها وحديث زينب كان
في صدقة التطوع الا ترى انه عليه السلام قال زوجك وولدك احق والواجب لا يجوز صرفه الى
الولد وكذا عند الشافعي لا يجب في الحلي وعندنا لا يجب الكل وهي تصدقت بالكل فدل انها كانت
تطوعا **وروي** عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني امرأة ذات صنعة
ابيع منها وليس لزوجي ولا لولدي شيء فيشغلوني فلا اتصدق فهل لي فيه اجر فقال عليه السلام لك
في ذلك اجران اجر الصدقة واجر الصلة رواه الطحاوي وعن ريطة بنت عبد الله امرأة ابن مسعود
قال ابو جعفر ريطة هذه هي زينب ولا نعلم ان امرأة غيرها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والصدقة
من فضل صنعتها لا يكون من الزكاة **قال** ومعتق البعض اي لا يجوز دفعها الى معتق
البعض وهذا عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فلا تتصور
المسألة وصورتها ان يعتق مالك الكل جزءا شائعا منه او يعتقه شريكه فيستسعيه الساكت
فيكون مكاتبا له اما اذا اختار التضمين او كان اجنبيا عن العبد جاز له ان يدفع الزكاة اليه لانه مكاتب
الغير **قال** ولا الى غني يملك نصابا اي لا يدفع الى غني بسبب ملك نصاب وانما قال ملك
نصاب لان الغنى على ثلاث مراتب الاول ما يتعلق به وجوب الزكاة والثاني ما يتعلق به وجوب
صدقة الفطر والاضحية وهو ان يكون ماله مقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو المراد
هنا لان حرمان الزكاة تتعلق به والثالث ما يحرم به السؤال وهو ان يكون ماله قوت يومه
وما يستر به عورته عند عامة العلماء وكذا الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السؤال وقال
مالك والشافعي يجوز دفعها الى الغني الغازي اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يكن يأخذ من الفيء لقوله عليه
السلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل عليها والغارم ورجل
اشتراها بماله ورجل له جار مسكين تصدق عليه فاهداها الى الغني ولان الله تعالى
جعله قسيم الفقراء والمساكين بقوله وفي سبيل الله بعد ذكرهما فكان غيرهما ضرورة ولنا ما روينا
من حديث معاذ انه عليه السلام قال اعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم
وترد في فقرائهم متفق عليه وقال عليه السلام لا تحل الصدقة لغني رواه ابو داود والنسائي والترمذي
وما رويناه لم يصح ولئن صح فهو محمول على الغني بقوة البدن او نقول قد يكون غنيا ما دام مقيما ثم اذا
اراد الخروج الى الغزو يحتاج الى عدة من السلاح وغيره فلا يكفيه ما في يده فيجوز له اخذ الزكاة لذلك
ونحن نقول به والحديث مؤول بالاجماع وليس كظاهره فانه ليس فيه تقييد بان لا يكون له شيء في الديوان
ولم يأخذ من الفيء فانا نحمله على هذا حملناه على ما قلنا **قال** وعبد وطفل اي لا يجوز
دفعها الى عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان الملك واقع للمولى اذا لم يكن عليه دين محيط
برقبته وكسبه وان كان عليه دين محيط بهما جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك
اكسابه عندهما وعنده لا يملك فصار كالمكاتب وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس في عيال
مولاه ولا يجد شيئا يجوز وكذا اذا كان مولاه غائبا روي ذلك عن ابي يوسف واما ولد الغني الصغير
فلانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته
عليه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لم يكن في الصحيح بخلاف
امرأة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة **قال**
او هاشمي اي لا يجوز دفعها الى هاشمي لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها
لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال عليه السلام نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه

البخاري واطلق الهاشمي هنا وفسره القدوري فقال هم آل علي وآل عباس وآل جعفر والحارث بن عبد المطلب وفائدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب لان حرمة الصدقة كرامة لهم استحقوها بنصرهم النبي في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب اذى النبي وبالغ في اذيته فاستحقوا الاهانة قاله ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا تحرم عليهم الزكاة قال وموالهم اي لا يجوز دفعها الى مواليهم لما روي انه عليه السلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال الرجل لابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحبني كيما تصيب منها فقال لا حتى اسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلق فسأله فقال عليه السلام ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم رواه الجماعة وصححه الترمذي ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع وفي البدائع ان سموا في الوقف يجوز الصرف اليهم وان لم يسموا لا يجوز فجعلهم على مثال الغني وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة جواز دفع الزكاة في زمانه وروي عن ابي حنيفة ان الهاشمي يجوز له ان يدفع زكاته الى الهاشمي قال رحمه الله ولو دفع بتحر فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح لان خطأه ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ بماء او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او قضى القاضي باجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه او كان عليه دين فدفعه الى غير مستحقه بالاجتهاد ولهما ما رواه البخاري في صحيحه عن معن بن يزيد انه قال كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن فان قيل يحتمل انه كان تطوعا قلنا كلمة ما في قوله عليه السلام لك ما نويت عامة ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه بخلاف الاشياء التي استدل بها لانه يمكنه الوقوف عليها حقيقة وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بتحر واخطأ لا يجزيه ثم اصل المسئلة انا نقول هذه المسئلة تنقسم الى ثلاثة اقسام الاول انه اذا تحرى وغلب على ظنه انه مصرف فهو جائز اصاب او اخطأ عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين خطأه والثاني انه اذا دفعها ولم يخطر بباله انه مصرف ام لا فهو على الجواز الا اذا تبين انه غير مصرف والثالث انه اذا دفعها اليه وهو شاك ولم يتحر او تحرى ولم يظهر له انه مصرف او غلب على ظنه انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف لا يجزيه عندهما قياسا على الصلاة فيما اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلى الى جهة التحري او الى غيرها بما ليست بقبلة لانها لا تجوز عندهما ولو اصاب القبلة وعند ابي يوسف يجوز اذا اصاب والفرق لهما على الصحيح ان الصلاة الى غير القبلة لا تكون صلاة ولا طاعة وانما هي معصية ولهذا قال ابو حنيفة اخشى عليه الكفر والمعصية لا تنقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير قربة يثاب عليها فاذا اصاب صح وناب عن الواجب وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه لان الوقوف عليه في الجملة ممكن فلا يعذر بخلاف الغني لان الوقوف على حقيقة الغنى متعذر فيعذر في الغنى لا في غيره لان الوقوف على هذه الاشياء متيسر فلو كلف على حقيقة الامر لحرج وهو مدفوع قال ولو عبده او مكاتبه لم يجز لو تبين ان المدفوع اليه عبد الدافع او مكاتبه لا يجزيه لان بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه وهو ركن فيه وكذا له في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك قال وكره الاغناء اي كره ان يغني بها انسانا بان يعطي لواحد مائتي درهم فصاعدا وهو جائز مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء لان الغنى حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الاداء يلاقي الفقير لان الزكاة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة ولان حكم الشيء لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه فلو كان مانعا له لما صح ايقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة لانها بالايقاع تصير اجنبية وكذا الاعتاق وانما كره لانه جاور المنتفع فصار كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن عليه دين ولم

يكن له عيال واما اذا كان عليه دين فلا بأس بان يعطيه قدر ما يقضي به دينه وزيادة دون مائتين لانه قدر لا يمنع الدفع اليه وان كان في ملكه وان كان له عيال فلا بأس بان يعطي قدر ما لو فرقه عليهم نصيب كل واحد منهم دون مائتي درهم قال وندب عن السؤال اي ندب الاغناء عن السؤال في ذلك اليوم لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فالسؤال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع فيه واداء الزكاة من غير ان يجاوز المائتين فهو الغنى المطلق فكان اولى قال وكره نقلها الى بلد آخر لغير قريب واحوج اي كره نقل الزكاة الى بلد آخر لغير قريب ولغير كونهم احوج فان نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لا يكره فاما كراهية النقل لغير هاتين فلقوله لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم ولان فيه رعاية حق الجوار فكان اولى واما عدم كراهية نقلها الى قوم احوج من اهل بلده فلقول معاذ لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميص او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ولان فيه صلة القريب او زيادة دفع الحاجة فلا يكره وان نقلها لغير ذلك يجوز مع الكراهة لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالمكان ثم المعتبر في الزكاة مكان المال حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد آخر يفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه لا مكان اولاده الصغار وعبيده في الصحيح والفرق ان الزكاة محلها المال ولهذا تسقط بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة ولهذا لا تسقط بهلاكهم وقالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته الفقراء ثم اولادهم ثم اعمامه الفقراء ثم اخواله الفقراء ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره قال ولا يسأل من له قوت يومه اي لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه وما يعشيه رواه ابو داود واحمد وفي الطحاوي الغاية التي تحل فيها المسئلة والتي تحرم سواء الغداء والعشاء ويجوز معها سؤال الجبة والكساء ويجوز لصاحب الاوقية والخمسين سؤال ما يحتاج اليه من الزيادة وجاء في الخبر حرمة السؤال على من يملك خمسين درهما وروي عن من يملك اوقية وعلى من يكون صحيحا مكتسبا

باب صدقة الفطر

وهو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التي هي النفوس والخلقة قال رحمه الله تجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اي تجب صدقة الفطر على كل حر يملك نصابا فاضلا عما لا بد منه كمسكنه الى آخر ما ذكر اما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير ذكره صاحب الامام وبمثله يثبت الوجوب وشرط الحرية لتحقق التمليك والاسلام لتقع قربة وملك النصاب لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه كما مر في حرمان الصدقة وقال الشافعي رحمه الله تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقيمة عليه ما دونها ولا يشترط ان يكون ماله ناميا بخلاف الزكاة قال عن نفسه وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده يعني يخرج ذلك عن نفسه وولده الصغير الفقير الى آخر ما ذكر لما روينا ولان السبب رأس يمونه ويلي عليه لما روى الدارقطني انه عليه السلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون وهؤلاء المذكورون بهذه الصفة في الكمال وشرط ان يكون الصغير فقيرا لانه اذا كان له مال يجب من ماله عندهما خلافا لمحمد هو يقول انها عبادة فلا تجب على الصغير وهما يقولان فيها معنى المؤنة ولهذا يتحملها عن الغير فصارت كنفقة الاقارب بخلاف الزكاة لانها عبادة محضة ولهذا لا يتحملها احد عن احد وعلى هذا الخلاف ولده المجنون الكبير وقوله عبيده للخدمة

يحترز به عن عبيده للتجارة فانه لا يجب عليه عنهم كيلا يؤدي الى الثنا ولو كان في عبيده وعبيد عبيده
يجب على العبيد لما قلنا ولا يجب عن عبيد العبيد ان كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة يجب ان لم يكن على العبد
دين مستغرق وان كان عليهم دين مستغرق لا يجب عند ابي حنيفة وعندهما يجب بناء على ان المولى هل
يملك كسب عبده اذا كان عليه دين مستغرق ام لا ثم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق
ما روينا ولان الوجوب على المولى فلا يشترط فيه اسلام العبد كالزكاة **قال** لا عن زوجته
لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا في الرواتب لاجل استظهار مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية
قال ولا ولده الكبير لانه لا يمونه ولا يلي عليه لعدم السبب وكذا ان كان في عياله
لعدم الولاية عليه ولو ادى عنهم وعن زوجته بغير امرهما جاز استحسانا لانه مأذون فيه عادة ولا
يؤدي عن اجداده وجداته ونوافله لانهم ليسوا في معنى نفسه **قال** ولا مكاتبه لعدم
الولاية عليه **قال** وعبد او عبيد لهما اي لا يجب عن عبد او عبيد مشترك بين اثنين لقصور
الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما كالاو قال ابو يوسف ومحمد يجب في العبيد على كل واحد منهما ما يخصه
من الرؤوس دون الاشقاص وهذا بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا يجب بالاجماع لان
النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة لواحد منهما ولو كان لهما جارية فجاءت بولد فادعياه لا يجب
عليهما في الام لما قلنا وعن الولد يجب على كل واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لان البنوة ثابتة
في حق كل واحد منهما كملا لان ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولدا للباقي منهما وقال
محمد يجب عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمؤنة
فلو كان له عبد ابق او ماسور او مغصوب مجحود لا يجب على المولى فطرته ولا يجب عليه ايضا بسببهم وعن
المرهون يجب عليه في المشهور ان فضل بعد الدين قدر النصاب ولسببه ايضا يجب عليه عن نفسه بخلاف
العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني حيث يجب عنهما كيف ما كان والفرق ان الدين في الرهن على
المولى ولا دين عليه في العبد المستغرق والجاني وانما هو على العبد وذلك لا يمنع الوجوب على المولى والعبد
الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته **قال** ويتوقف لو مبيعا بخيار اي يتوقف وجوب صدقة
فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما ولهذا اذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم
البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع وقال زفر يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والزوال
باختياره فلا يعتبر بنحو حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم
لانه باختياره انشاه فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك
والولاية موقوفان فيتوقف ما ينبني عليهما الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يستند الملك للمشتري
الى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تحتمل
التوقف وعلى هذا الخلاف زكاة التجارة وصورته ما اذا اشترى عبدا للتجارة بشرط الخيار لاحدهما وكان
عند كل واحد منهما نصاب فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضم الى نصاب من يصير العبد له ولو كان العبد
المبيع باتا لم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقته لان الملك كان ثابتا له وقد
تقرر بالقبض ولم يقبضه حتى هلك عند البائع لا يجب على واحد منهما اما المشتري فلانه لم يتم ملكه ولم
يتقرر واما البائع فلانه عاد اليه غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق وان رده قبل القبض بخيار عيب
او رؤية بقضاء او غيره فعلى البائع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري
لانه الملك بعد تمامه وتأكده ولو اشتراه شراء فاسدا فقبضه قبل يوم الفطر فباعه او اعتقه
فصدقته عليه لتقرر ملكه ولو قبضه بعد يوم الفطر فعلى البائع لان الملك كان له يوم الفطر وملك
المشتري يقتصر على القبض **قال** نصف صاع من بر اي صدقة الفطر نصف صاع
من بر او دقيقه او سويقه او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب
بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي
من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله صلى

الله

الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي
بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا قوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير الحديث **وروى** الدارقطني ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم خطب قبل العيد بيوم او بيومين فقال ان صدقة الفطر مدان من بر على كل انسان او صاع
مما سواه من الطعام وقال سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر مدين
من حنطة وهو مرسل سعيد ومراسيله حجة عند الخصم وذكر الحاكم في المستدرك رواية عن عمر
عن النبي … في زكاة الفطر نصف صاع من حنطة او صاع من تمر وقال هو على شرط
البخاري ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس
وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يرو عن احد منهم ان نصف صاع
من بر لا يجزي فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب
وليس فيه دلالة على انه عليه السلام عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة ونظير ما قال جابر كنا نبيع
امهات اولادنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحن نمسك او كلنا … ذلك لا يكون حجة ما لم
يثبت علم النبي صلى الله عليه وسلم وانه اقرهم عليه ولهما في الزبيب ما روينا ولانه يقارب التمر من حيث
المقصود وهو التفكه ولنا ما روي في الخبر او نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتقاربان لان كل واحد
منهما يؤكل بجميع اجزائه ولا يرمى من البر الا النخالة ولا من الزبيب الا الثفل بخلاف التمر والشعير
فانه يرمى منهما النوى والنخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر وذكر في المبسوط دقيق البر وسويقه
كالبر ولم يذكرهما من الشعير وحكمهما انهما كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع والاولى ان يراعى فيهما
القدر والقيمة احتياطا لان النصف الاثار فيهما لعدم الاشتهار حتى اذا كانت صحيحة يتأدى بها المقدار
والا فبالقيمة وعلى هذا في الزبيب ايضا يراعى فيه القدر عند بعضهم وهو ان يكون مستويا لانه لما جاز من
دقيقه نصف صاع فالاولى ان يجوز من حبه ذلك المقدار لكونه انفع والصحيح انه يعتبر فيه القيمة ولا يراعى فيه
القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد فيها الاثر بخلاف الدقيق والسويق
فيما مر **قال** وهو ثمانية ارطال اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وهو مذهب اهل العراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وهو مذهب اهل الحجاز لقوله
عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وخمسة ارطال وثلث اصغر من الثمانية وروي ان ابا
يوسف لما حج سأل اهل المدينة عن الصاع فقالوا انه خمسة ارطال وثلث وجاء جماعة كل واحد
معه صاعه فقال كل واحد اخبرني ابي ان هذا صاع النبي وقال امرأة اخبرني ابي انه صاعه عليه السلام فرجع ابو
يوسف عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الامام عن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ
بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وعن عائشة رضي الله عنها قالت جرت السنة من
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغسل من الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وهو المسمى
بالحجاجي وكان يفتخر به على اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو مشهور وما رواه ليس فيه دلالة على ما قال وانما يثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثمانية ارطال
اصغر الصيعان بل هو الظاهر لانهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اكبر من الحجاجي الذي …
ابو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نقلوا عن مجهولين مثلهم وقيل لا خلاف بينهم في
الصاع وانما ابو يوسف لما حرر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال وثلث رطل بالمدني تجدها
سوا توقع الوهم لاجل ذلك وهذا اشبه لان محمدا رحمه الله لم يذكر المسئلة خلافا ولو كان ذلك خلاف ابي يوسف
فلو كان فيه لذكره وهو اعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر او صاع من بر او غيره بالوزن فيما روي ابو …
عن ابي حنيفة لاختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطل هو اجماع منهم بانه معتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم
فيه الا اذا اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انه يعتبر بالكيل لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل
والدراهم او الحب من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل به وروى ذلك عن ابي يوسف واختاره الفقيه

ابو جعفر وروي عن ابي بكر الاعمش ان الحنطة افضل لانها ابعد من الخلاف قلنا الا ان في
الخلاف بالحنطة لان الخلاف واقع في الحنطة من حيث القدر ايضا قال
رحمه الله صبح يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب اي تجب صدقة الفطر
بطلوع الفجر من يوم الفطر حتى لا تجب على من مات قبل طلوع الفجر او ولد او اسلم بعده وصبح
منصوب على انه ظرف لتجب اول الباب وقال الشافعي وجوب صدقة الفطر يتعلق بغروب
الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى لا تجب على من مات قبله او ولد او اسلم بعده لان
الفطر بانقضاء الصوم وذلك بغروب الشمس من اخر رمضان ولهذا لان زكاة الفطر تجب
لا لشوال ويوم الفطر او ليلته ليس من رمضان وانما هو من شوال فمن ولد في تلك الليلة
او ملك فيها لم يولد ولم يملك من رمضان ونحن نقول متعلق بفطر يخالف العادة فهو اليوم
اذ لو تعلق الوجوب بالغروب لوجبت عليه ثلاثون فطرة لان كل ليلة من رمضان فطر
بعد صوم فهذا الاعتبار ولهذا يقال يوم الفطر ولا يقال ليلة الفطر
لان ذلك باعتبار اليوم تقديره ليلة يوم الفطر فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وهو اليوم
لدلالة المنتظم عليه قال رحمه الله وصح لو قدم او اخر اي جاز اداء صدقة
الفطر اذا قدمها على وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخر عنه اما جواز التقديم فلان سبب
الوجوب قد وجد وهو رأس يمونه ويلي عليه فصار كاداء الزكاة بعد وجود النصاب ولا تفصيل
بين مدة ومدة في الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه
صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان
وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية قلنا الاضحية
غير معقولة فلا تكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق واما جواز الاداء بعد يوم الفطر
فلانها قربة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة وقال الحسن بن زياد
تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي
ايام النحر قلنا هي قربة معقولة على ما بينا فلا تسقط بمضي الوقت كالزكاة بخلاف الاضحية لان اراقة
الدم غير معقولة المعنى فلا تكون قربة الا في وقتها وانما هي وعندنا لا تسقط ايضا وانما تنتقل
الى التصدق بها والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر من يوم الفطر قبل صلاة العيد لما روي
رواه البخاري ومسلم وقال عليه السلام من اداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن اداها
بعدها فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل قبل الصلاة فيقدم للفقير ايضا
ليأكل منها قبلها ويتفرغ للصلاة ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه
في مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغناء لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة
في مثل هذا اليوم ولا يستغني بما دون ذلك وجوز الكرخي تفرق صدقة شخص واحد على مساكين
لان الاغناء حصل بالجميع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد

كتاب الصوم

قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا اي صمتا
وسكوتا وكان ذلك مشروعا في دينهم وقال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك
اللجما اي ممسكة عن السير قال رحمه الله هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب بنية
من اهله وهذا في الشرع وهو احسن من قول القدوري الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع
نهارا مع النية لانه لا يشمل فانه يتناول من اهله احترز من الحائض والنفساء والكافر تحرجوا منه ولم يخرجوا على
ما قاله القدوري وقال من الصبح الى الغروب ولم يقل نهارا كما قاله القدوري لان النهار اسم لما بعد

طلوع الشمس الى غروبها الا ترى الى قوله عليه السلام صلاة النهار عجماء فلم يكن صحيحا لعلمنا ان ما
اختص باليوم لانه لما كان الوصال مستعدا او منهيا عنه تعين اليوم لكونه على خلاف العادة وعليه
مبنى العبادة اذ ترك الاكل بالليل معتاد واشتراط النية لتمييز العبادة من العادة ثم ان
الصوم ثلاثة انواع فرض وواجب ونفل فالفرض نوعان كرمضان وغير معين كالكفارات وقضاء
رمضان والواجب نوعان معين كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد
فصارت الجملة خمسة انواع وانما قلنا صوم رمضان لان فرضيته ثبتت بالكتاب والسنة واجماع
الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام الاية ثم قال فمن شهد منكم الشهر
فليصمه واما السنة فقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر منها صوم رمضان واما الاجماع
فلان الامة اجتمعت على ان صوم رمضان فريضة محكمة وكذا قضاؤه وصوم الكفارات التي ثبتت
بالكتاب ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام على ما يجيء ان شاء
الله تعالى وسبب صوم رمضان قيل الشهر لما تلونا ولهذا لو افاق المجنون في اول ليلة منه
ثم جن يجب عليه القضاء ويضاف اليه فيقال صوم الشهر ويتكرر بتكرره وقال عليه السلام
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فيستوي فيه الليل والنهار الا انه يبيح الاكل بالليل لتعذر
الوصال وهو اختيار شمس الائمة وقيل لكل يوم سبب لصوم ذلك اليوم لان الصيام متفرق في
الايام كتفرق الصلاة في الاوقات بل اشد لتخلل وقت لا يصح فيه الصوم وهو الليل بين كل يومين فوجب
ان يكون كل يوم سببا على حدة ولهذا لو اسلم الكافر او بلغ الصبي بعد طلوع الفجر يلزمه صوم ما لم يدرك
الليل وهذا اختيار البزدوي رحمه الله وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب ادائه الصحة
والاقامة وشرط صحة ادائه النية والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن قضاء شهوة البطن والفرج
والبطن وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب وانما قلنا ان المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا
نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل على هذا ينبغي ان يكون المنذور
فرضا لانه ثبت بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض
وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالاية المؤولة والخبر الواحد ولهذا جاز
تخصيصه بخبر الواحد والقياس بعدما خص ولو كان قطعيا لما جاز وبمثله يثبت الوجوب
لا الفرضية وسبب وجوب النذر ولهذا جاز في النذر المعين تقديمه لوجود سببه بخلاف
وقد بينا الشرط والركن والحكم في صوم رمضان فلا نعيده قال رحمه الله صح صوم رمضان
والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل اي جاز هذه الانواع الثلاثة
من الصيام بنية ذلك صوم اليوم بان ينوي صوم ذلك اليوم او بنية مطلق الصوم او بنية النفل
وكذا يجوز ايضا صوم رمضان بنية واجب اخر والكلام فيه من وجهين احدهما في وقت النية والثاني
في كيفيتها اما الاول فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي الصوم الواجب لا يجوز الا بنية من الليل
وقال مالك لا يجوز الكل الا بنية من الليل لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل
ويروى لمن لم يجمع الصيام من الليل ويجمع بالتخفيف رواه ابو داود والترمذي وحسنه ولان
الجزء الاول فيبطل لعدم النية فكذا الباقي لعدم التجزي او لانه انبنى على الفاسد فاسد وقياسه على
القضاء والكفارة والنذر المطلق واحتج الشافعي في النفل بحديث عائشة رضي الله عنها
قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم
رواه مسلم وغيره ولانه متحير عنده فامكن ان يجعل صائما لكونه متنفلا على النشاط او لان النفل مبني
على التخفيف الا ترى انه يجوز صلاة النفل قاعدا وراكبا الى غير القبلة مع القدرة على النزول ولنا
قوله تعالى فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام
الى الليل اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امر بالصيام بعده بكلمة موضوعة للتراخي فتصير

العزيمة بعد الجزم لا محالة وروى انه عليه السلام امر ان يؤذن في الناس ان من اكل فليمسك
بقية يومه ومن لم يأكل فليصم ولا يمكن حمله على الصوم اللغوي لانه اراد ذلك لما فرق بين الاكل
وغيره وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد او هو نهي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم
غدا لا يصح او معناه لا صيام لمن لم ينو انه صوم من الليل بل نوى انه صوم من وقت نوى من النهار وهو محمول
على غير المتعين من الصيام كالقضاء والكفارات لانه خص منه النفل فكذا ما هو في معناه
في التعيين ولانه صوم ذلك اليوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة باكثره
كالنفل بخلاف القضاء لان الامساك في اول النهار يتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة
المقترنة باكثره كالنفل بخلاف القضاء لان الامساك في اول النهار يتوقف على صوم ذلك
اليوم وهو النفل لا على صوم آخر ولان الاصل ان يكون مقارنة للاداء وانما جوز التقديم
للضرورة وهي باقية في جنس الصائمين كما في يوم الشك وكالمجنون او المغمى عليه اذا افاق في نهار
رمضان او المسافر اذا قدم مقيما فلا تندفع الا بجواز المتأخرة ولا يلزمنا الحج والصلاة حيث
لا يجوز تأخير النية فيهما لان الصوم ركن واحد وهما اركان فلا بد من تقديم النية على العقد
كيلا يمضي بعض الركن بلا نية ثم قال في المختصر الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في
الجامع الصغير وذكر القدوري ما بينه وبين الزوال والصحيح الاول لان الشرط ان تكون النية
في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها
لتتحقق في الاكثر ولا فرق فيه بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرنا
من الدليل وكذا لا فرق فيه بين الفرض والنفل وقال الشافعي يجوز صوم النفل بنية بعد
الزوال لما روينا ولانه متجزئ عنده فيصح من اي وقت كان ونحن نقول الصوم عبادة قهر النفس
فلا تتحقق بغير المقدر وقال زفر رحمه الله لا يجوز للمسافر والمريض الا بنية من الليل لان الاداء
غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء قلنا ما قاله ان القول الغير في التخفيف لا في
التغليظ وهذا لان صوم رمضان متعين بنفسه وانما جاز لهما التأخير تخفيفا للرخصة فاذا
صاما التحقا بالمقيم الصحيح واما الثاني وهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان يتأدى بمطلق
النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وكذلك النذر المعين يجمع ذلك الا بنية واجب
آخر فانه اذا نوى فيه واجبا آخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي لا يجوز الا بالتعيين
عن فرض الوقت لان المأمور به صوم متعين فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة كما في الصلاة ولنا ان رمضان
لم يشرع فيه صوم آخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية
وبنية مطلق النفل وبنية واجب آخر وكذلك يتأدى بغير علاق الامساك بلا نية حيث لا يكون صوما
خلافا لزفر لان الامساك متردد بين العادة والعبادة فكان مترددا باصله متعينا بوصفه فيحتاج
الى التعيين في المتردد لا في المتعين فيصاب بالمطلق ومع الخطأ في الوصف كالمتوحد في الدار
يصاب باسم جنسه ومع الخطأ في الوصف وهذا في حق المقيم الصحيح واما في حق المسافر والمريض
فكذلك عندهما لان الرخصة كيلا يلزمهما المشقة فاذا تحملاها التحقا بغير المعذور وعند ابي حنيفة
ان نوى المسافر عن واجب آخر يكون عما نوى لانه شغل الوقت بالاهم ورخصته متعلقة بمطلق السفر
وقد وجد وان نوى المريض عن واجب آخر ففيه روايتان والفرق بينه وبين المسافر على احديهما ان
رخصة المسافر تتعلق بالسفر ورخصة المريض بالعجز فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح
وهو الصحيح وان نويا النفل ففيهما روايتان والفرق على احديهما في حق المسافر انه لم يصرف
الوقت الى الاهم ووجه الجواز انه لما جاز له ترك صوم رمضان لاجل بدنه فلأن يجوز لاجل
زيادة دينه اولى ولو نوى في النذر المعين عن واجب آخر صح عما نوى بخلاف رمضان والفرق ان رمضان
تعين الشارع وليس له ولاية ابطال صلاحيته لغيره من الصيام وفي النذر تعين بتعيينه

بتعيين

بتعيين الناذر وله ولاية ابطال صلاحيته لغيره من الصيام وفي النذر تعين بتعيين الناذر
وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه وجوازه النفل بمطلق النية وبنيته من النهار ظاهر
لما بينا قال وما لم يجز الا بنية معينة مبيتة اي ما عدا ما ذكرنا من الانواع
لم يجز الا بنية معينة مبيتة من الليل وهي قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق
اذ ليس لها وقت متعين لها فلم يتعين لها الا بنية من الليل وبنيتها دفعة لطلوع الفجر
فلم تصح بنيته من النهار بخلاف صوم رمضان والنذر المعين والنفل لان الوقت متعين لها
وهنا لان الامساك في اول النهار انما يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل في غير رمضان
فلم يتوقف الامساك عليها قال ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان
ثلاثين يوما لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا
فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وهذا بالاجماع ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من
شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما وقال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا
يشير باصابع يديه وحبس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين وقال الشهر هكذا وهكذا
وهكذا من غير حبس يعني ثلاثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب قال ولا يصام
يوم الشك الا تطوعا ووقوع الشك باحد امرين اما ان يغم عليهم هلال رمضان او هلال
شعبان فيقع الشك انه اول يوم من رمضان او آخر يوم من شعبان ولا يصام غير التطوع لما
روى حذيفة انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم
صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وروى عمران بن حصين
انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما
مكانه وفي لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم وقال عليه السلام افضل صوم اخي داود
[illegible] فيفضل به الكل وهو مذهب عمرو بن العاص ومعاوية وعائشة واسماء وسرار الشهر آخره
سمي به لاستسرار القمر فيه قال المنذري فعلم ان المراد بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد على
صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم وقال الشافعي يكره التطوع اذا انتصف شعبان لقوله
عليه السلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود ولنا ما روينا انه ما شهر عنه عليه
السلام انه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير محفوظ قاله احمد ثم هذه المسئلة على وجوه احدها
ان ينوي رمضان وهو مكروه لما بينا ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر
انه من شعبان كان تطوعا وان افطر فلا قضاء عليه لانه ظان والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا
لما روينا الا انه دون الاول في الكراهية ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية على ما بينا وان
ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الكامل من الواجب وقيل يجزيه عن الذي
نواه وهو الاصح لان المنهي عنه لان الاصح هو التقدم بصوم رمضان على ما بينا لان النهي لاجل ترك الاجابة
الدعوة وهو يلازم كل صوم والكراهية هنا لصورة النهي لا غير وقد بينا ان المراد به التطوع والثالث ان
ينوي التطوع فهو غير مكروه لما روينا وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا
القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له ويروى الاول موقوفا على عمار بن ياسر وهو في
مثله كالمرفوع ثم انه ان صام ثلاثة من آخر شعبان او وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاتفاق وان
كان بخلاف ذلك فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي وعائشة
كذا ذكر في الهداية ولا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وذكر في الغاية رادا على صاحب العناية ان
عليا منه ضد خلاف ذلك وقال بعضهم ان كان بالتأمل عنده لصوم والامتلاء والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا
بالاحتياط ويأمر العامة بالتلوم الى ان يذهب وقت النية ثم يأمرهم بالافطار نفيا للتهمة وكتاب النهاية في
هذا الفصل وعموما اذا نوى المتطوع انه فسد يجب عليه القضاء كيف ما كان لانه شرع فيه ملتزما والرابع
ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان ففي هذا

الوجه لا يصير صائماً بالعدم وللجزم في العزيمة فصار كما اذا نوى انه ان لم يجد غداً غداً صائم والا
فمفطر ان نوى ان وجد سحوراً فهو صائم والا فهو مفطر والحاصل ان تجمع في وصف النية بان ينوي
ان كان غد من رمضان ان يصوم عنه وان كان من شعبان فهو نفل واجب آخر وهو مكروه للتردد
بين امرين مكروهين ثم ان كان من رمضان اجزاه عنه لوجود الجزم في اصل النية وان كان
من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر للتردد في وصف النية وتعيين الجهة شرط فيه لكنه يكون
تطوعاً غير مضمون بالقضاء لشروعه مسقطاً والثاني ان ينوي عن رمضان ان كان غداً منه وعن التطوع
ان كان من شعبان فيكره لانه ناوٍ للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما قلنا وان ظهر انه من شعبان
صار تطوعاً غير مضمون عليه لسقوط الدخول للاسقاط في عزيمته من وجه **قال** ومن

رمضان

رأى هلال رمضان او الفطر ورد قوله صام اما اذا رأى هلال رمضان فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهراً فيجب عليه العمل به واما هلال
الفطر فللاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم
يوم تفطرون رواه ابو داود والترمذي عن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال الصوم يوم تصومون
والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فوجب ان لا يفطر ولان الاتفاق للخلق الكثير والجم
الغفير على عدم رؤيته دليل على خطأ هذا الرائي مع استوائهم في قوة النظر وحدة البصر ومعرفة منازل
القمر والحرص منهم على طلبه ولانه رأى شعرة طويلة قائمة بحاجبه وحسبه قيل لا يصوم بل يأكل سراً وقال ابو
الليث معنى قول ابي حنيفة لا يفطر انه لا يأكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم ولا يتقرب الى الله تعالى
لانه يوم عيد عنده للحقيقة التي تيقنت عنده **قال** فان افطر قضى فقط اي ان افطر
بعد ما رد الامام شهادته في الوجهين فعليه القضاء ولا تجب عليه الكفارة اما في هلال
الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الامام لما رد شهادته
صار مكذباً شرعاً ولانه يحتمل الاشتباه عليه على ما بيناه وروي ان رجلاً اخبر عمر رضي الله عنه برؤية
الهلال فمسح عمر على حاجبه ثم قال اين الهلال فقال فقدته يا امير المؤمنين فقال انها شعرة
من حاجبك تقوست فظنها هلالاً وقيل تجب الكفارة فيهما للقطع الذي هو بين الناس في الفطر
او للحقيقة التي عنده في رمضان والصحيح الاول للشبهة التي ذكرناها ولان رد الامام شهادته
مثبت انه ليس من رمضان فصار كما لو قضى بالقصاص بالشهادة فقتله الولي ثم جاء المقتول حياً لا يجب
على الولي القصاص لان قتله بقضاء شبهة واختلفوا فيما اذا افطر قبل رد الامام شهادته في
وجوب الكفارة منهم من اوجبها في هلال الفطر وهلال رمضان والصحيح انه لا كفارة عليه فيهما لما ذكرنا
واوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقاً اذا افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه
به وحكماً لوجوب الصوم عليه والحجة عليه ما بيناه والامام اذا رأى هلال الفطر وحده لا يفطر ولا
يخرج لصلاة العيد لما مر ولو رأى هلال رمضان رجل واحد فردت شهادته فصام ثلاثين يوماً لم يفطر
الا مع الامام لانا انما اوجبنا عليه الصوم احتياطاً والاحتياط بعد ذلك في موافقة الناس ولو افطر
لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده **قال** وقبل بعلة خبر عدل ولو قناً او انثى لرمضان وحر
وحرتين للفطر اي اذا كان بالسماء علة تقبل في هلال رمضان خبر واحد عدل ولو كان عبداً او امرأة ■
وفي هلال الفطر تقبل شهادة رجل حر وامرأتين حرتين والعلة الغيم او الغبار ونحوهما اما هلال رمضان
فلانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد ذكراً كان او انثى حراً كان او عبداً كرواية الاخبار ولهذا لا يختص
بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها من جهة العدول غير
مقبول كرواية الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك حيث يتحرى في قول الفاسق فيه لانه
لا يمكن تلقيه من جهة العدول لانه واقعة خاصة لا يمكن استصحاب العدول فيها وفي هلال رمضان يمكن لان
المسلمين كلهم متشوقون الى رؤية الهلال فيه وفيهم عدول كثيرة فلا حاجة الى قبول خبر الفاسق فيه كما في رواية
الاخبار وتأويل قول الطحاوي عدلاً كان او غير عدل ان يكون مستوراً وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالفسق

بقبل

وتقبل فيه خبر المحدود في القذف بعد ما تاب وعن ابي حنيفة انه لا تقبل لانه شهادة من
وجه لانه لا يشترط فيه الحضور لا مجلس القاضي ولا يكون ملزماً الا بعد القضاء والاول
اصح لانه من باب الاخبار والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعد ما حد في القذف
لكونه عدلاً ولهذا تقبل فيه خبر الواحد وقال الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى اعتباراً بسائر
الشهادات والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اني رأيت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمداً رسول الله
قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غداً رواه ابو داود والترمذي ولانه خبر ديني وليس
بشهادة حتى لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد كسائر الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة
الواحد واكملوا ثلاثين يوماً ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط
ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية
بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة
القابلة وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتداء والاشبه ان يقال ان كانت السماء مصحية لا يفطرون
لظهور غلطه وان كانت متغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط واما هلال الفطر فلانه تعلق
به نفع العباد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم من العدالة
والحرية ولفظ والعدد والشهادة وينبغي ان لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الامة
ولا تقبل فيه شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة **قال** والا فجمع عظيم
اي وان لم يكن بالسماء علة فيهما يشترط فيهما ان يكون الشهود جمعاً كثيراً بحيث يقع العلم بخبرهم
لان التفرد في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فوجب التوقف في خبره حتى يكون جمعاً كثيراً بخلاف
ما اذا كان في السماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للبعض النظر فيستند ثم
قيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلاً اعتباراً بالقسامة وعن خلف بن ايوب
خمسمائة ببلخ قليل ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد من خارج المصر ذكره في الهداية وقال في كتاب
الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لانه يقع
في القلب من ذلك انه باطل فيشير الى انه اذا ورد من خارج المصر ذكره في الهداية تقبل كما اذا كان
بالسماء علة ونص الطحاوي انه اذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان وكذا
اذا كان في مكان مرتفع في المصر **قال** والاضحى كالفطر اي هلال الاضحى كهلال الفطر
حتى لا يثبت الا بما يثبت به هلال الفطر لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي فصار
كالفطر وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان لانه يتعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج والاول
اصح وهو ظهور وقت الحج والاول اصح قال ولا عبرة باختلاف المطالع وقيل يعتبر ومعناه اذا رأى الهلال
اهل بلد ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيفما كان على من قال لا عبرة باختلاف
المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر فان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان
بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ لا يعتبره حتى اذا صام اهل بلدة
ثلاثين يوماً واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين يجب عليهم قضاء يوم والاشبه ان يعتبر لان كل قوم
مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول
الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه ان تزول
في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع
شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وذكر ان ابا موسى الضرير الفقيه صاحب
المختصر قدم الاسكندرية فسئل عمن صعد على منارة الاسكندرية فيرى الشمس بزمان
طويل بعدما غربت عندهم في البلد أيحل له ان يفطر فقال لا ويحل لاهل البلد لان كلا مخاطب بما عنده
والدليل على اعتبار المطالع ما روي عن كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت

على انه

الشام فقضيت حاجتها واستهل علي شهر رمضان وانا بالشام فرأيت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت
المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتم الهلال فقلت رأيناه
ليلة الجمعة فقال انت رأيته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه
ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت اولا نكتفي برؤية معاوية وصيامه
فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في المنتقى رواه الجماعة الا البخاري وابن
ماجه ولو رأوا الهلال في يوم الشك نهارا فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال او بعده
فلا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال **وروي** عن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان
قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة وان كان الغيم يتلوها فهو
لليلة الماضية والاول هو الظاهر وقال قاضي خان ان افطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بتأويل وهو قوله
عليه السلام افطروا لرؤيته

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

قال فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او
قبل او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر اما اذا اكل او شرب
او جامع ناسيا فالقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في
الصلاة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه
انه قال من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما الله اطعمه وسقاه قال في
المنتقى رواه الجماعة الا النسائي ولان النسيان غالب للانسان فلو كان مفطرا لحرجوا وهو مدفوع
بالنص بخلاف الاحرام في الحج والصلاة والاعتكاف فلان حالة مذكرة وهذا لان هيئته في هذه الاشيا
تخالف هيئته العادية وفي الصوم لا يخالف فلا مذكر له فيه ولا يقال المراد بالحديث الامساك
تشبيها كالحائض اذا طهرت وغيرها ممن وجد منه ما ينافي الصوم لانا نقول امره باتمام صومه هو
وبالامساك تشبها لا يتم صومه والمأمور به هو الاتمام للصوم والذي يؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه
السلام قال اذا اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني
وقال اسناده صحيح وكلهم ثقات فاذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة لانه في معناه ولو اكل
ناسيا فقال له انسان انت صائم فلم يتذكر فاكل ثم تذكر انه صائم فسد صومه عند ابي حنيفة وابي يوسف
لانه اخبر بان هذا الاكل حرام عليه وخبر الواحد في الديانات حجة وقال زفر والحسن لا يفسد لانه ناس
ورأى صائما يأكل ناسيا يذكره ان كان شابا لان قوته يدون ذلك وان كان شيخا لا يذكره لانه ضعيف
لا يقدر ولا فرق فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها
افطر وقال الشافعي رحمه الله لم يفطر لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وقوله عليه السلام
رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم اذ هو موجود حسا والحكم نوعان
دنيوي وهو الفساد واخروي وهو الاثم ومشترك الحكم يشملهما فينتفيان ولانه لم يقصد الفطر
فلا يفسد كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطئ لم يقصد ولنا ان المفطر وصل الى جوفه
فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما رويناه فصار كما اذا اكره على ان يأكل بيده او كان
اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم ورفعه لانه مراد بالاجماع فلا
يجوز ان يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى ولا عموم له والقياس على الناسي ممتنع لوجهين احدهما
ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فيعذر وهذه الاشيا نادرة فلا يقع الحاقها به والثاني ان النسيان
من قبل من له الحق ولهذا قال عليه السلام انما اطعمك الله وسقاك وهذه الاشيا من العباد فيفترقان كالمريض
والمقيد اذا صليا قاعدا حيث يجب القضا على المقيد دون المريض واما اذا احتلم فلقوله عليه السلام
ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولان فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه واما اذا انزل

النوم

النوم وهو مباح ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال من شهوة بالمباشرة واما
اذا انزل بنظر فلعدم المباشرة وقال مالك رحمه الله ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه
وان انزل بالثانية يفسد لقوله عليه السلام لا تتبع النظرة فانما الاولى لك والاخرى عليك ولان
النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع منها بخلاف الثانية ولنا ان النظر مقصور
عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر والمراد بما روى في حق الاثم ولان ما يكون مفطرا لا يشترط
التكرار فيه وما لا يكون مفطرا لا يفطر بالتكرار كالمس والاستمنا بالكف على ما قاله بعضهم وعامتهم
على انه يفسد ولا يحل له اذا قصد به قضا الشهوة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم الى ان قال فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون اي الظالمون المتجاوزون فلم يبح
الاستمتاع الا بهما فيحرم الاستمتاع بالكف وقال ابن جريج سألت عنه عطا فقال مكروه سمعت قوما
يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون
بمذاكيرهم وان قصد به تسكين ما به من الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال وفي هذا الخلاف اذا اتى
بهيمة فانزل فان لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ولو قبل بهيمة او مس فرجها
فانزل لا يفسد صومه بالاجماع واما اذا ادهن فلعدم المنافي والداخل من المسام لا من المسالك فصار
كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد برده في كبده واما الاحتجام فلما روينا ولعدم المنافي وهو
قول جمهور العلماء وقال احمد يفطر لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وبمثله نترك
القياس ولنا ما روي انه عليه السلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم رواه البخاري وغيره
وعن انس انه قيل له اكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم قال لا الا
من اجل الضعف رواه البخاري قال انس اول ما كرهت الحجامة للصائم ان جعفر بن ابي طالب
احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص عليه السلام في
الحجامة بعد للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ولا اعلم له علة
وما رواه منسوخ بما رويناه بينا من حديث انس ولان احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة
وقوله افطر الحاجم والمحجوم كان في السنة الثامنة عام الفتح ولان الحجامة ليس فيها الا اخراج
الدم فصارت كالافتصاد والجرح واما الاكتحال فلما روي عن عايشة رضي الله عنها انه صلى
الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد
وكذا لو بزق فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي انه عليه السلام
امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا ما رويناه ولانه ليس بين العين والدماغ مسلك
فالدمع يخرج بالترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي فيه على ما ذكرنا ولان ما يجد في حلقه اثر
الكحل لا عينه فلا يعتبر كمن ذاق الدواء ووجد طعمه في حلقه او لا يمكن الامتناع عنه فصار كالغبار
والدخان ولانه ان كان عينه فهو من قبيل المسام فلا يفطر وما رويناه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح
الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام
عرف في الاثمد صفة لا توافق الصائم كالحرارة ونحوها ولو قبل لا يفسد صومه اذا لم ينزل لما روى ابو
سعيد الخدري انه عليه السلام رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات
ولعدم المنافي صورة او معنى ولم يوجد بخلاف المصاهرة والرجعة حيث تثبتان بها وان لم ينزل لان الحكم
فيهما ادير على السبب المفضي الى الوقاع وهنا على قضا الشهوة ولهذا لو انزل بالقبلة لا تثبت به
حكم المصاهرة ويفسد بها الصوم لما ادير على السبب المفضي الى الوقاع وهنا على قضا الشهوة ولهذا
لو انزل بالقبلة لا تثبت به حكم المصاهرة ويفسد الصوم ولو انزل بقبلة فعليه القضا لوجود
معنى الجماع وهو الانزال بالمباشرة دون الكفارة لقصور الجناية فانعدام صورة الجماع وهذا
لان القضا يكفي لوجوبه وجود المنافي صورة او معنى لانه جابر ولا يكفي ذلك لوجوب هذه الكفارة
فلا بد من وجود المنافي صورة ومعنى لانها تندرئ بالشبهات بخلاف سائر الكفارات حيث

تجب مع الشبهة والرق انما تجب لاجل جبر الفايت وفي الصوم حصل الجبر بالقضا فكانت زاجرة فقط
فشابهت الحدود فتندرئ بالشبهات ولهذا لا تجب بالاكراه والخطا بخلاف سائر الكفارات ولا باس بالقبلة
اذا امن الانزال والجماع لما روينا ولما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقبل ويباشر
وهو صايم رواه البخاري ومسلم وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يقبلها وهو صايم متفق عليه ويكره
ان لم يامن لانه ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن اعتبر عينه فابيح وان لم يامن تعتبر عاقبته
فيكره والشافعي اباح القبلة في الحالين والحجة عليه ما بيناه والمس في جميع ما ذكرنا كالقبلة والمباشرة
مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى ابو هريرة انه عليه السلام سأله رجل عن المباشرة
فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ وان الذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد
وهذا يبين لك انه يفرق فيها وفي التقبيل بين الحالتين فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل فيها
وعلى محمد في منعه المباشرة فيها وتفسير المباشرة ان يتجردا عن الثياب ويضع فرجه على فرجها واما اذا
دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الدخان وهذا استحسان
والقياس ان يفسد لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصا ونحو ذلك وجه الاستحسان
ما بينا انه لا يقدر على الامتناع عنه فصار كالبلل الذي يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكر في المرا ان دموعه
او عرقه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق
تفسد واختلفوا في الثلج والمطر والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه بان ياويه خيمة او سقف واما
اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد به ما اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطر وقال
زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا تفسد صومه بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا
ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار تبعا للاسنان بمنزلة ريقه والكثير يمكن فجعل الفاصل
بينهما مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم ابتلعه ينبغي ان تفسد صومه كما روي عن محمد
رحمه الله ان الصايم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج تفسد
ولو مضغها لا تفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضا دون الكفارة عند ابي يوسف وعند
زفر عليه الكفارة لانه متغير فلابي يوسف انه يعافه الطبع ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطر ويكره ولو
اخرجه ثم ابتلعه يفطر كريق غيره والدم الخارج بين اسنانه والدم غالب او مساو يفطر اذا ابتلعه فيجب عليه
القضا دون الكفارة وهذا كله اذا كان بين اسنانه واما اذا اخذه من خارج فيفطر ان ابتلعه من غير مضغ
قطعا قل او كثر وان مضغه يفطر ان كان قدر الحمصة فكذلك وان كان اقل لا يفطر لما ذكرنا واما اذا قاء فلقوله
عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضا ومن استقاء عمدا فليقض رواه ابو داود وغيره وقال الدارقطني
رواته كلهم ثقات ويستوي فيه ملء الفم وما دونه اذا قاء حتى لا يفسد صومه فيهما وقوله في المختصر او
قاء وعاد وقع اتفاقا لان العود ليس بشرط لانتفاء الافطار على ما يجي تفاصيله من قريب وهذا قول محمد
قال وان اعاده او استقاء او ابتلع حصاة او حديدا قضى فقط اي ان اعاد القيء او قاء عمدا
الى اخره يجب عليه القضا لا غير اي لا يجب عليه الكفارة اما اعادة القيء او الاستقاء فالحاصل فيه ان لا يخلو اما ان
قاء او ذرعه وكل واحد من هذه الاقسام لا يخلو اما ان عاد هو بنفسه او عاده او اخرج ولم يعد ولا عاده
بنفسه فان ذرعه القيء وخرج لا يفطر قل او كثر لاطلاق ما روينا وان عاد هو بنفسه وهو ذاكر للصوم
ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد
وهو الصحيح لانه لم يوجد منه صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه اذ لا يتغذى به فابو يوسف يعتبر
الخروج ومحمد يعتبر الصنع وان اعاده افطر بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند ابي يوسف وان
كان اقل من ملء الفم لا يفطر لما روينا وان اعاده لا يفطر بالاجماع لعدم الخروج عند ابي يوسف لعدم الملء
وهو الصحيح وان استقاء عامدا ان كان ملء فيه فسد صومه بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود
والاعادة لانه افطر بالقيء وان كان اقل من ملء فيه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا ولا يتاتى التفريع على
قوله ولا يفطر عند ابي يوسف وهو الصحيح لعدم الخروج ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وان اعاده ففيه

روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وذكر بعضهم ان قليله
يفسد الصوم وهو جري على اصله في انتقاض الطهارة وكذا ابو يوسف ومحمد فرق بينهما لاطلاق
الحديث في الصوم هذا اذا قاء طعاما او مرة فان قاء بلغما فغير مفسد لصومه عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف هو مفسد اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وان قاء مرارا
في مجلس واحد ملء فيه لزمه القضا وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضا
ذكره في خزانة الاكمل وفي فتاوى قاضيخان وقال في المبسوط لم يفصل في ظاهر الرواية بين ملء الفم وما دونه وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة فرق بينهما وهو الصحيح فان ملء الفم ناقض للطهارة لا ما دونه
واما اذا ابتلع الحصاة او الحديد فلوجود صورة الفطر على ما قال ابن عباس الفطر مما دخل وعلى
هذا كل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفي الدقيق والارز
والعجين لا يجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا يجب الا اذا اعتاد ذلك يعني اكله وحده وقيل
في قليله يجب دون كثيره وفي النيء من اللحم يجب دون الشحم وعند ابي الليث يجب في الشحم ايضا هذا اذا
كان غير قديد وان كان قديدا يجب فيهما وعلى هذا ورق الاشجار اذا كانت تؤكل عادة يجب فيهما والا
فلا وعلى هذا التفصيل النبات كلها لا يجب في الطين الا الطين الارمني لانه يتداوى به ولو ابتلع
تفاحة غير ممضوغة ولم يمضغها لا يجب والا فيجب ولو ابتلع لقمة ناسيا فتذكر بعد ما مضغها ثم
ابتلعها ذكر في عيون المسائل للمتاخرين فيها اربعة اقوال قيل عليه القضا دون الكفارة وقيل
عليه الكفارة ايضا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فلا كفارة عليه وان اخرجها من فيه ثم
اعادها فعليه الكفارة وقيل بالعكس قال ابو الليث هو الاصح لانه بعد اخراجها تعافها النفس وما دامت
في فيه يتلذذ بها وفي جوامع الفقه وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه الكفارة **قال** ومن
جامع او جومع او اكل او شرب عمدا او دواء او غذاء قضى وكفر ككفارة الظهار اما وجوب القضا فلتحصيل المصلحة الفائتة
اذ في صوم هذا اليوم مصلحة لانه مامور به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوتها فيقضيه لتحصيلها
واما وجوب الكفارة فلحديث الاعرابي على ما يجي من قريب ولا يشترط فيه الانزال لان احكام الجماع كالحد
والاغتسال وغيرهما تتعلق بالتقاء الختانين وفساد الصوم ووجوب الكفارة منها ولان قضاء
الشهوة متحقق بدون الانزال وانما هو شبع وهو ليس بشرط لوجوبها والجماع في الدبر فيها روايتان
الحسن عن ابي حنيفة لا يوجب الكفارة لعدم الجنابة ولان المحل مستقذر ومن له طبيعة سليمة
لا يميل اليه فلا يستدعي زاجرا للامتناع بدون حد فصار كالحد وفيما روى ابو يوسف عنه يجب عليهما لانه
محل مشتهى على الكمال وهو الاصح بخلاف الحد لانه متعلق بالزنا وليس هذا بزنا حقيقة لانه عبارة عن
الجماع في الفرج الخالي عن الملك وشبهته ولا معنى لانه ليس فيه افساد الفراش واشتباه الانساب
وقوله او جومع نص على انها تجب على المفعول به وعلى المرأة اذا كانت مطاوعة وفي احد اقوال الشافعي لا يجب
على المرأة لانها تجب بالوقاع وهو منه وهنا وانما هي محل له الا ترى انه عليه السلام لم يوجبها على المرأة
ولو كانت تجب عليها لبعث اليها او افتاه بذلك كما بعث انيسا الى امرأة صاحب العسيف وقال ان
اعترفت فارجمها حتى ان عاد زناها وفي قول يجب عليها ويتحمل عنها الزوج اذا كفر بالمال كثمن الماء للاغتسال
وان كفر بالصوم يجب عليها ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني
بمعناه وكلمة من تطلق على الذكر والانثى قال الله تعالى ومن يقنت منكن ولان الكفارة تجب بالافساد
وقد شاركته فيه ولهذا يجب عليها الحد مع انه يندرئ بالشبهة فالكفارة اولى ولانها عبادة او عقوبة
ولا يتحمل فيهما عن الغير وانما لم يبعث اليها النبي لوقوع الكفاية به لان البيان في حق الرجل بيان في حق
المرأة لاستوائهما في الجناية وحكمها والمقصود فيه الاعلام ومعرفة الحكم بالفتوى وقد حصل بخلاف
قضية صاحب العسيف فانه جاء كذلك واعترف عليها فلا بد من البعث لتنكشف الحال ولهذا المعنى
لم يبعث عليه السلام الى المرأة في قضية ماعز حين اقر على نفسه بالزنا ولانه يحتمل انها كانت مكرهة
او مفطرة بعذر من الاعذار كالحيض والنفاس وغير ذلك فلم يجب عليها الكفارة لذلك فلا يكون

الاحتجاج به مع الاحتمال واما وجوبها باكل ما يتغذى به او يتداوى به او يشرب فلانه في معنى الجماع وقال
الشافعي لا تجب بهما لانها متعلقة بالجماع كالحد ولا يمكن القياس عليه لان شهوة الفرج اشد هيجانا
والصبر عليه اشق على المرء وعند حصوله يطلب الفتنة ولا كذلك شهوة البطن فيكون ادعى الى الزاجر
فلا يقاس عليها ما هو دونه في استدعاء الزاجر ونظيره شرب الخمر فلا يقاس عليها ما هو دونه في استدعا
الزاجر ونظيره شرب الخمر لا يقاس عليه غيرها من المحرمات في وجوب الحد ولانها شرعت على خلاف
القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ما روينا وما روي عن ابي هريرة ان
رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ افطر
في الحديثين مطلق فيتناول الماكول وغيره ولانها تتعلق بالافساد لهتك حرمة الشهر على سبيل الكمال
لا بالجماع لان المحرم هو الافساد دون الجماع ولهذا لا تجب عليه بوطء منكوحته ومملوكته هكذا اذا كان
بالنهار لوجود الافساد لا بالليل لعدمه على خلاف الحد الا ترى انه عليه السلام جعله علة لها بقوله
من افطر في رمضان الحديث فبطل قوله تتعلق بالجماع ولا نسلم ان شهوة الفرج اشد هيجانا ولا
الصبر عليه اشق بل شد على المرء شهوة البطن اشد وهو يفضي الى الهلاك ولهذا رخص فيه في المحرمات
عند الضرورة لئلا يهلك بخلاف الفروج ولان الصوم يضعف شهوة الفرج ولهذا امر عليه السلام
العزب بالصوم ويقوي شهوة البطن فكان ادعى الى الزاجر وبايجاب الاعتاق يكفي اعلم ان التوبة
وحدها غير مكفرة لهذا الذنب واما كونها ككفارة الظهار في الترتيب فلما روينا والحديث
ابي هريرة انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك
قال وقعت على امرأتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين
متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم
بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا قال على افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج اليه منا فضحك النبي صلى
الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه قال اذهب فاطعمه اهلك رواه الجماعة وهذا نص على وجوبه مرتبا
فخص الاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفاء
بخمسة عشر صاعا **قال** ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج لانعدام الجماع صورة
وعليه القضا لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج غير الدبر والقبل كالتفخيذ والابط والبطن وهو في
معنى اللمس والمباشرة والقبلة وقد ذكرناها قبل هذا **قال** وبافساد صوم
غير رمضان اداء لانه لا يجب الكفارة بافساد الصوم في غير رمضان ولو قضاء رمضان لان الكفارة وردت
في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اختلافه في الصوم بخلاف غيره من الازمنة **قال**
رحمه الله وان احتقن او استعط او قطر في اذنه او داوى جائفة او امة بدوا ووصل الى جوفه او دماغه
افطر لان الفطر مما دخل على ما ذكرنا من قبل والمراد بالاقطار في اذنه الدهن واما اذا قطر فيها الما فلا
يفطره كما في خزانة الاكمل ولو استنشق ووصل الما الى دماغه افطر فيفسد السعوط كالجوف فلان قوام البدن
بها وشرط القدوري ان يكون الدوا رطبا ولم يشترطه في هذا المختصر لان المعتبر الوصول الى الجوف
لا كونه يابسا او رطبا وانما شرطه القدوري لان الرطب هو الذي يصل الى الجوف عادة ونص في جوامع
الفقه وغيره لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولا
بالما او دهن وفي المحيط لو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضا والاصح عدم
الوجوب كالخشبة لا كالذكر وفي المنتقى لو ادخل قطنة في دبره او ذكره فغيبها افطر وان كان طرفه
خارجا فلا وفي المنتقى لو رمي بسهم فنفذ من الناحية الاخرى او بقي في جوفه لا يفسد صومه
وان وضعت حشوة في الفرج الداخل فسد صومها ولو دخل الما باطنه بالاستنجاء فسد ولو خرج مقعده
فغسلها ثم ادخلها فسد صومه الا ان ينشفها قبله ولو طعن برمح او اصابه سهم وبقي في جوفه فسد وان
بقي طرفه خارجا لم يفسد ولو شد الطعام بخيط وارسله في حلقه وطرف الخيط في يده لا يفسد الا اذا
انفصل منه شيء **قال** رحمه الله وان اقطر في احليله لا اي لا يفطر سواء اقطر فيه الما او الدهن

وهذا

وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وهو رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ومحمد يتوقف
فيه وقيل هو مع ابي يوسف والاظهر انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة
والجوف منفذ ام لا وهو ليس باختلاف فيه على التحقيق والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول
فيها بالترشح كذا تقوله الاطباء وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في
قصبة الذكر بعد لا يفطر بالاجماع وبعضهم جعل المثانة نفسها عند محمد كابي يوسف وحكى
بعضهم الخلاف فيما اذا قطر في القصبة والدهن بشي واختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح انه يفطر
قال رحمه الله وكره ذوق ومضغ بلا عذر ومضغ العلك اما كراهية الذوق فلانه تعريض
للافساد صومه وذكر بعضهم ان المرأة اذا كان زوجها سيء الخلق لا باس بان تذوق بلسانها قالوا هذا في
الفرض واما في صوم التطوع فلا يكره لان الافطار فيه مباح بعذر الطعام بالاتفاق وبغير عذر في رواية
الحسن عن ابي حنيفة واما مضغه بلا عذر اي مضغ الصائم فلما بينا من التعريض للافساد وان كان
بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام من حائض او نفسا او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد
طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة الا ترى انه يجوز لها الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى
واما مضغ العلك فلما ذكرنا ولانه يتهم بالافطار لان من رآه يظن انه يأكل وقد قال عليه السلام من
كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى
القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وذكر العلك في المختصر من غير تفصيل يدل على انه في جميع انواعه
لا يفطر وعليها يفيد ذكره كذلك من غير تفصيل وقيل هذا اذا كان ممضوغا لانه لا ينفصل منه شيء وان
كان غير ممضوغ يفطر لانه يتفتت ويخرج منه شيء الى جوفه وقيل في الاسود يفسد وان كان ملتيا وفي
غير الصوم لا يكره للمرأة بخلاف قيامه مقام السواك في حقهن لان بنيتهن ضعيفة فلا يحتمل السواك
وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من علة لما فيه من التشبه بالنساء وقيل
لا يكره وان كان الخياط بخيط فهو يبله بريقه ويبلعه فان تغير بريقه وصار مثل صبغه فسد
صومه **قال** لا كحل ودهن شارب وسواك والقبلة ان امن يعني لا يكره هذه الاشياء
للصائم اما الكحل فلانه عليه السلام اكتحل وهو صائم ومراده اذا لم يرد به الزينة ولا فرق فيه بين ان يكون
مفطرا او صائما واما دهن الشارب فليس فيه شيء مما يناقض الصوم بخلاف الاحرام حيث يحرم فيه التدهن
لما فيه من ازالة الشعث ولا يفعل لعمل الخضاب وقد جاءت السنة بفعله في الاحرام ولا يفعل ذلك
لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة وما زاد على ذلك يقص لانه روي انه عليه
السلام كان يأخذ من اللحية من طولها او عرضها اورده ابو عيسى رحمه الله وقال من سعادة
الرجل خفة لحيته وكان عبد الله بن عمر يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة واما السواك
فلقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك ولانه مطهرة للفم ومرضاة للرب فيستحب كالمضمضة
واطلاق ما ذكر في الكتاب يتناول المبلول بالما فكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول بالما وكرهه الشافعي
بعد الزوال لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك والا زمن ولان فيه
ازالة الاثر المحمود فشابه دم الشهيد والحجة عليهما ما ذكرنا وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه
قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم ما لا اعد ولا احصي رواه الترمذي وقال الترمذي
والنصوص الواردة فيها مطلقة فلا يجوز تقييدهما بزمان بالرأي وليس فيما روي الا الحال الثنا
وانما هو اخبار بحاله عند ربه ولان الخلوف لا يزول بالسواك لانه من المعدة لا من النهار لو كان من الفم
لوجب ان يمتنع قبله لان يتناهى بالسواك قبله ويمنع وجوده بعده ولان الخلوف اثر العبادة والاليق
بها الاخفا بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم ومن شان حجة المظلوم ان تكون ظاهرة غير خفية
ومدحه عليه السلام الخلوف لانهم كانوا يتحرجون عن الكلام معه لتغير فمهم عن ذلك بالصيام فشاء ثمة عند
الله تعالى وتحسين حاله ودعاهم الى الكلام معه ولا معنى لما قال ابو يوسف لانه يتمضمض بالما
فكيف يكره له استعمال العود الرطب وليس فيه من الما قدر ما يبقى في فمه من البلل بعد المضمضة

وينبغي ان يمسك الا عرضا بغوده في علك الحنص ثم يغسل فمه بعده وذكر في السؤال الاخر خضاب بشد اللثة
ويشد الحنص وينقطع البلغم ويطيب النكهة وتمام الوضوء ومرضات للرب ويزيد في الحسنات
ويصح الجسم ويوافق السنة وقد مر ذكرها بشعبها فلا نعيده

فصل في العوارض

قال رحمه الله لمن خاف زيادة المرض الفطر وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مرعيا
اصله في التيمم وعلى قوله ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته
الاجتهاد فاذا غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو
كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز لها ان تفطر ثم تقضي **قال** وللمسافر وصومه
احب ان لم يضره اي المسافر الفطر وهو معطوف على قوله لمن خاف زيادة المرض وانما جاز له الفطر لان السفر لا يخلو
عن المشقة فجعل نفس السفر عذرا واقيم مقامها وادير الحكم عليه بخلاف المرض لانه يزيد بالاكل
وقد يتركه فلم يتعين السبب بمجرده والصوم افضل ان لم يضره وعن الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام
ليس من البر الصيام في السفر وعلى قول اهل الظاهر لا يجوز لما روينا وبقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على
سفر فعدة من ايام اخر فقيل ادرك العدة يكون قبل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان
في حق المقيم ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وما في حق الكل وانما
اجيز له التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة كان افضل والدليل عليه حديث انس رضي الله عنه كنا نسافر مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على
المفطر ولا المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم ولو كان الامر كما قالوا لوقع الانكار وقوله عليه
السلام ليس من البر الصيام في السفر خرج في مسافر مخصوص اجهده الصوم على ما روي في القصة انه غشي
عليه ولان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه افضل ولهذا كانوا يجتهدون على تحصيله في رمضان
حتى روي عن ابي الدرداء قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان
احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر وما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن رواحة
رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ونحن صيام رواه
مسلم ولان الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر اي يشرع الافطار في رمضان والقضاء
بعده في حق المسافر لم يرد العسر وانما اراد اليسر ولا يتعين اليسر بالتاخير لاحتمال ان يوافق
المسلمين في الصوم ايسر عنده من ان يصوم بعد رمضان وحده فيتخير **قال** ولا قضاء
ان ماتا عليهما اي لا قضاء على المسافر والمريض ان ماتا على حالهما لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولانهما
عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى وهذا لان وجوب القضاء فرع وجوب الاداء فامتنع وجوب الاصل
يمنع وجوب الفرع وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة
اي لزمه الايصاء بما لا العلم بالقدر الممكن وذكر الطحاوي ان هذا قول محمد وعندهما يلزمه قضاء الكل
وذكر ابو الحسن القدوري في التقريب ان ما ذكره الطحاوي غلط والصحيح في قولهم جميعا لا يلزمه الا بقدر
ما صح وادرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في النذر وهو ان نذر المريض لله علي ان اصوم
هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضاء جميع الشهر عندهما وعنده قضاء ما صح فيه وذكر في المحيط ايضا
ان قضاء رمضان متفق عليه وانما الخلاف في المريض اذا نذر ان يصوم شهرا اذا برئ من مرضه ثم برأ يوما
يلزمه الا قضاء الجميع الشهر عندهما كالصحيح اذا نذر ان يصوم شهرا ثم مات وعند محمد يلزمه ان يوصي بقدر
ما صح كرمضان اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولو لم يصح في النذر لا يلزمه شيء والفرق لهما ان
المنذور سببه النذر وقد وجد وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره **قال**
ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية اي يطعم ولي المريض والمسافر عنهما عن كل يوم كما يطعم في صدقة
الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من غيره ان اوصيا بالاطعام لانهما لما عجزا عن الصوم الذي
هو في ذمتهما التحقا بالشيخ فيجب عليهما كذلك فان قيل شرط القياس ان لا يكون الاصل
معدولا عن القياس وهنا على خلافه لان الذي ورد في الشيخ الفاني فيكون النص لو ورد في احدهما وارد

في الاخر فتتناوله النص دلالة او قال ما للذين يجب عليهما لعجزهما فلا يجب عليهما بدلهما لانه فرع وجوب
الاصل فصار كصوم المتعة وكما اذا ماتا وهما على حالهما قلنا وجب عليهما بادراك عدة من ايام
اخر فلا يسقط ذلك بالتفريط منهما بخلاف ما اذا ماتا على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام
المتعة لانه بدل عن الدم فلو جازت الفدية لكان بدل البدل وهو لا يجوز بالراي وان لم يوص لم
يلزم الولي ان يطعم عنه وقال الشافعي يلزمه اعتبارا بديون العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع
المال ونحن نقول انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك بالايصاء دون الوراثة وهذا لان
من شرط العبادة النية واداء الوارث لا يقع عبادة اذا مات من غير ايصاء فات الشرط فتسقط
بخلاف حق العبد فان الواجب وصوله الى مستحقه لا غير ولهذا لو ظفر به الغريم ياخذ
ويبرا من عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي في حياته صح وبرات ذمته بخلاف حقوق الله تعالى ولو
لم يوص فتبرع به الولي يجزيه ان شاء الله تعالى وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تبرع بالاطعام والكسوة
يجوز ولا يجوز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه والصلاة كالصوم استحسانا
لكونها اهم ويعتبر كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي وقال الشافعي يصوم
عنه لما روى ابن عباس ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها
فقال ارايت ان كان على امك دين فقضيتيه اكان يجزئ ذلك عنها قالت نعم قال فصومي عن امك اخرجه
البخاري ومسلم ولم يذكر الوصية ولا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها اوصت ام لا ولنا
قوله عليه السلام لا يصلي احد عن احد ولا يصوم احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي وعن ابن
عمر انه عليه السلام قال من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين قال الترمذي اسناده
حسن ورواه ابن ماجه ايضا ولانه لا يصوم عنه في حال الحياة فكذا بعد الموت كالصلاة

قال وقضيا ما قدرا بلا شرط ولاء اي قضى المسافر والمريض بقدر ما ادركا من
العدة من غير وجوب الترتيب اما القضاء فقد بيناه واما عدم وجوب الترتيب فلقوله تعالى
فعدة من ايام اخر من غير شرط الترتيب وقال بعض الناس يجب الترتيب لقوله عليه السلام من كان
عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه ولنا ما تلونا وما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال قضاء رمضان
ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني وروي انه عليه السلام سئل عن تقطيع قضاء رمضان فقال لو كان
على احدكم دين فقضاه درهما ودرهما حتى يقضي ما عليه من الدين هل كان قاضيا دينه فقالوا نعم يا رسول
الله قال فالله احق بالعفو والتجاوز قال ابو عمر اسناده حسن ولان القضاء يحكي الاداء ولا يجب فيه
الترتيب حتى لو افطر يوما لا يجب عليه اعادة ما مضى فكذا القضاء وما رواه غير ثابت فيقال قراءة ابي فعدة
من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها كما في التتابع في العمل بقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات
قلنا قراءة ابي ليست بمشهورة فلا يجوز التقييد بها لانه نسخ بخلاف قراءة ابن مسعود لانه مشهور لكن
المستحب ان يقضيه مرتبا متتابعا مسارعة الى اسقاط الواجب ولهذا يستحب له ان لا يؤخر بعد القدرة
عليه **قال** فان جاء رمضان قدم الاداء على القضاء اي اذا كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه
حتى جاء رمضان الثاني لانه في وقته ولا يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه
وقال الشافعي عليه فدية اذا اخره بغير عذر لما روي انه عليه السلام قال في رجل مرض في رمضان فافطر
ثم صح ولم يصم حتى ادركه رمضان اخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا
ولنا الاطلاق فيما تلونا من غير قيد بزمان ولان تاخير الاداء عن وقته لا يوجب الفدية فتاخير القضاء وهو مطلق
اولى ان تاخير الاداء عن وقته لا يوجب الفدية عن الوقت اولى ان لا يوجبها وما رواه غير ثابت لان في سنده
ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه عمر ايضا قال فيه كان يضع الحديث **قال**
وللحامل والمرضع اذا خافتا على الولد او النفس اي لهما الفطر وهو معطوف على قوله في اول الفصل لمن
خاف زيادة المرض الفطر لما روي عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان
الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولانهما

يلحقها الحرج بالصوم فيشرع الافطار في حقهما كالمسافر والمريض وقال في الحواشي المراد بالمرضع الظئر لوجوب
الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها وعزاه الى الذخيرة ورده قول العقدي
وغيره اذا خافت على نفسها او ولدها ان لا ولد المستاجر فكذا اطلاق الحديث ولان الارضاع واجب على
الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر ولا فدية عليهما وقال الشافعي
اذا خافت المرضع على الولد فافطرت فعليها الفدية لانه افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فتجب
الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به غيره وهذا لان الشيخ
يجب عليه الصوم ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم ولا ما يجب على الام وجب قد انت
بدله وهو القضا فلا يجب عليهما بالاكل بعده وهذا خلف **قال** رحمه الله وللشيخ الفاني وهو عند
فقط اي للشيخ الفاني الفطر في نحو ما تقدم في الحامل والمرضع من العطش وهو وحده يفدي دون غيره
ممن تقدم ذكرهم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام اي لا يطيقونه والعرب تحذف لا اذا كان
في موضعها لا يلتبس كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف حتى تكون حرضا اي لا تفتا وروي عطا انه سمع ابن عباس
يقرا وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس ليست بمنسوخة هي للشيخ الكبير
والمراة الكبيرة لا تستطيعان ان تصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري
وهو مروي عن علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك
فكان اجماعا وقال مالك لا يجب عليه الفدية وهو قول القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز
عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات في حال السفر فصار كالصغير والمجنون
وعن سلمة بن الاكوع قال نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد ان يفطر
ويفتدي فعل حتى انزلت الاية التي بعدها فنسختها ولنا ما ذكرنا من اجماع ورواية ابن عباس تقدم
على رواية سلمة لانه افقه ولا يجوز المصير الى القياس مع وجود النص والاعذار المعينة في جميع ما ذكرنا من
الاعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات في السفر ينبغي ان لا تجب عليه الفدية لكونه
من الاصحاء لانه يجب عليه في التعقيب لا في التقليد **قال** وللمتطوع بغير عذر
في رواية وهو اعلى تصوم النفل ان يفطر في رواية بغير عذر وفي رواية عن ابي يوسف لما روي
مسلم عن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل
عندكم شي فقلنا لا قال اني اذا صايم ثم اتى يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي الينا حيس فقال
ارينيه فلقد اصبحت صايما فاكل وزاد النسائي لكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة ابو محمد عبد
الحق وذكر الكرخي وابو بكر الرازي انه ليس له ان يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم
الى طعام فليجب فان كان مفطرا فلياكل وان كان صايما فليصل اي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عنه
عليه السلام ولو كان الفطر جايزا كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة ولا خلاف
بينهم انه يجوز للمفطر واختلفوا في الضيافة هل يكون عذرا قيل لا يكون عذرا لما روينا وقيل
يكون عذرا قبل الزوال لما روي جابر ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع
طعاما فدعا النبي عليه السلام واصحابه فلما اتي بالطعام تنحى احدهم فقال له عليه السلام ما لك
فقال له عليه السلام ما لك فقال اني صايم فقال عليه السلام تكلف لك اخوك وصنع ثم تقول اني صايم
كل وصم يوما مكانه رواه الدارقطني وقال نا ابو سعيد الخدري وبعد الزوال لا يكون عذرا الا اذا
كان من الابوين وكذا اذا حلف عليه بطلاق ليفطر قبل الزوال وبعده لا يفطر وقوله يقتضي مذهبنا
ولا خلاف فيه بين الاصحاب وقال الشافعي لا يجب عليه ديانة ولا قضاؤه لقوله عليه السلام الصايم
المتطوع امير نفسه او امين نفسه ان شاء صام وان شاء افطر وقوله عليه السلام من صام تطوعا
فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار ولانه متبرع بالاداء وقد مضى ما تبرع به فلا يلزمه ما لم يتبرع
به لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولنا ما روينا وما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت
اصبحت انا وحفصة صايمتين متطوعتين فاهدي لنا طعام فافطرنا عليه فدخل علينا رسول الله

صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة وكانت ابنة ابيها فسالته عن ذلك فقال عليه السلام اقضيا
يوما مكانه ذكره في الموطا والترمذي والنسائي وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم وروي
ان عمر مر يوما على اصحابه فقال اني اصبحت صايما فمرت بي جارية لي فوقعت عليها فما ترون فقال له
اصبت حلالا اقض يوما مكانه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انت احسنهم فتيا ولان
ما اتى به قربة فتجب صيانته وحفظه عن البطلان وقضاؤه عند الافساد لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم ولا يمكن ذلك الا باتيان الباقي فيجب اتمامه وقضاؤه عند الافساد ضرورة فصار كالحج والعمرة
التطوعيين فان قيل وجوب اتمام الحج والعمرة بالامر وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قلنا
قد امر الله باتمام الصوم ايضا بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل من غير فصل بين الفرض والنفل
وكذا قوله عليه السلام من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه
من غير فصل ذكره في الصحيحين وقوله عليه السلام الا ان تطوع عقيب قول الاعرابي هل علي
غيرهن يدل علينا قلنا لان الاصل في الاستثنا ان يكون متصلا وما رواه من الحديث الاول
قال القرطبي فيه لا يصح هذا الحديث وقال الترمذي في اسناده مقال وكذا الحديث الثاني لا يصح لان
في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك ولو صحا فالمراد بالخيار في الحديث الاول وفي الاخبار عليه
لان الشارع وان امره بالفعل لم يجبر عليه بل اخبار بانه فيه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ونظيره
قوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد من الحديث الثاني بيانه وقت الشروع فيه لانه
لا يجوز بعد نصف النهار فيكون معناه من اراد ان يصوم تطوعا فهو بالخيار الى نصف النهار ان شاء شرع
فيه وان شاء لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فليتاهب له من اراد الدخول عليه **قال**
ولو بلغ صبي او اسلم كافر امسك يومه فقط الحق الوقت بالتشبه ولم يقض شيا لان الصوم غير واجب
عليه فيه وقال زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك الجزء من الوقت بعد الاسلام
كادراك كله كما في حكم الصلاة وينبغي ان يكون جوابه كذلك في الصبي اذا بلغ ونحن نقول لا تمكن من
اداء الصوم بادراك الجزء من الوقت بعد الاسلام كادراك كله كما في حكم الصلاة او النهار بخلاف الصلاة ولان
السبب في الصلاة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية
معدومة عنده وقال ابو يوسف اذا ادركا وقت النية وجب عليهما صوم ذلك اليوم لامكان تحصيله
وان لم يصوما وجب عليهما صوم ذلك اليوم لامكان تحصيله وان لم يصوما وجب عليهما القضا لما قلنا
ونحن نقول ان الصوم لا يتجزى وجوبا لا يتجزى اداء والاهلية للوجوب منعدمة في اوله فلا يجب بخلاف المجنون
اذا افاق في بعض رمضان حيث يجب عليه ان يصوم ذلك اليوم ويجب عليه قضاؤه ان لم يصم ويجزيه
عن الواجب ان نواه في وقته لان عذر الجنون غير مستوعب فصار كالمريض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى ولو نوى الكافر
الذي تطوع ثم اسلم لا يجزيه عن التطوع لانه ليس من اهل التطوع في اول النهار بخلاف الصبي الذي يبلغ فلا
فرق بين ان يكون في رمضان وغيره وقيل في رمضان يلزمهما بالتشبه وفي غيره لا حتى لو افسداه لا يجب
عليهما قضاؤه واختلفوا في هذا الامساك وقيل واجب لانه عليه السلام امر بذلك يوم عاشورا
حين كان صومه واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للصوم
في اثنا النهار ولم يكن في اوله كذلك كالحايض والنفسا اذا طهرتا والمسافر اذا قدم وقال الشافعي لا يجب
الامساك لانه اهلا للصوم في اوله كالمفطر عمدا او خطا بان تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر
وهو يظن ان الشمس قد غربت فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب لان الامساك تشبها
خلف عن الصوم فلا يجب الا على من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحايض والنفسا والمسافر
والمريض لا يجب عليهم الامساك لما قلنا فكذا هذا ونحن نقول الامساك اصل وليس بخلف
عن الصوم وانما يجب على من ذكرهم لان المانع من التشبه قد تحقق فيهم كما تحقق في حق الصوم في
حقهم **قال** ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم في وقتها صح لان وقتها
النية وقد قيل ان ينتصف النهار لان السفر لا ينافي اهلية الصوم وجوبا واداء وانما هو
مرخص فقط فاذا زال تحقق بالمقيم لعدم المرخص ولا فرق في هذين ان يكون الصوم

فرضا أو نفلا ولهذا قال صح لأنهما لا تختلفان في القضية وإنما تختلفان في اللزوم حتى يلزمه
أن ينوي أداءه كذلك في رمضان لأن الشهر لا ينافي وجوب الصوم ألا ترى أنه لو نوى وهو مسافر
في رمضان لا يجوز ولذا أنه يفطر في ذلك اليوم فهذا أولى غير أنه لا يجب عليه الكفارة في
المستقبل لوجود الشبهة وهو الشروع أولا وأخرج كما تسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهة **قال** ويقضي بالإغماء سوى يوم حدث في ليلته يعني يقضي إذا فاته الصوم
بسبب الإغماء لأنه نوع مرض لا يزيل الحجى ويضعف القوى فلا ينافي الوجوب ولا الأداء ولا
يقضي يوما حدث في ليلته الإغماء لوجود الصوم فيه إذ الظاهر أنه نوى من الليل حملا لحال المسلم
على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الأكل في نهار رمضان أو مسافرا فإنه يقضيه كله لعدم ما يدل على
وجود النية وإن أغمي عليه رمضان كله قضاه كله إلا أول يوم منه لما قلنا وإن كان الإغماء حدث
في شعبان قضاه كله لعدم النية **قال** وبجنون غير ممتد أي يقضي إذا فاته
بجنون غير ممتد وهو أن يكون جنونه غير مستوعب لشهر رمضان والممتد المستوعب له فلا
يجب عليه القضاء لأنه يلحقه الحرج به وهو مذهبنا وقال مالك يلزمه القضاء اعتبارا بالإغماء
والحجة عليه ما ذكرنا من الحرج لا سيما إذا توالى عليه سنين على أن الإغماء لا يمتد أداء عادة
فلا يعتبر وإن كان غير مستوعب عليه القضاء لأنه لا حرج والسبب قد تحقق والأهلية
بالذمة فأمكن القول بوجوبه وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضاء لأنه فرع على وجوب
الأداء وهو منتف لعدم الأهلية فكذا ما ينبني عليه وعن لا نسلم أن القضاء مترتب على وجوب الأداء بل يجب
في الذمة بوجود السبب وجب أداؤه أو لم يجب ألا ترى أن النائم يجب عليه القضاء وهو مرفوع عنه القلم في
حق الأداء وكذا المسافر يجب عليه القضاء دون الأداء وهذا لأن نفس الوجوب في الذمة فيشترط أن تكون
الذمة صالحة للوجوب وبوادره منهم صالحة لها ألا ترى أنه يجب عليه حقوق العباد إذا وجد منه سببه
ثم توجه عند الأداء الموجود القدرة فكذا هنا ثم لا فرق بين الجنون الأصلي والعارضي وعن محمد أنه فرق بينهما
فألحق الأصلي بالصبي واختاره بعض المتأخرين اعلم أن الأعذار أربعة أقسام ما لا يمتد غالبا كالنوم
فلا يسقط به شيء من العبادات لعدم الحرج والنائم يجب عليه ولا يؤاخذ بتبنيه وما يمتد خلقة كالصبي
فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما يمتد وقت الصلاة لا وقت الصوم غالبا كالإغماء
فإن امتد في الصلوات بأن زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم
لأن امتداده شهرا نادر فلم يكن في إيجابه حرج والتعليل على أنه لا يمتد طويلا أنه لا يأكل ولا يشرب
ولو امتد طويلا لهلك ويوحي أنه يمتد وهما نادر ولا حرج في النوادر وما يمتد وقت الصلاة
والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فإن امتد فيهما أسقطهما وإلا فلا **قال**
وبإمساك بلا نية صوم وفطر أي يجب عليه القضاء إن أمسك في رمضان عن الأكل والشرب
بلا نية صوم ولا فطر وقال زفر لا يجب عليه القضاء لأن صوم رمضان عنده يتأدى بدون النية
في حق الصحيح المقيم لأن المستحق عليه هو الإمساك وقد وجد وهذا لأنه متعين بأصله ووصفه
فعلى أي وجه أتى يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا أن المستحق عليه الإمساك
بجهة العبادة لقوله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين والإخلاص لا يكون بدون
النية ويلزم على ما قاله زفر أن يكون العبادة من غير فعل العبد وأن يكون بدون اختياره
وهذا لا يعقل وفي هبة النصاب وجدت منه نية القربة على ما مر من قبل وثمرة الخلاف تظهر في
لزوم القضاء ووجوب الكفارة يعني لا يلزمه القضاء ولا يجب عليه الكفارة إن أكل عند
زفر لأنه صائم عنده وعند أبي حنيفة الحكم على عكسه لأنه غير صائم وعندهما إن أكل بعد الزوال
فكذلك وقالا أبو حنيفة إن أكل قبل الزوال يجب عليه الكفارة لأنه فوت إمكان التحصيل فصار
كغاصب الغاصب **قال** ولو قدم مسافر أو طهرت حائض أو نفساء ليلا والفجر طالع
أو أفطر كذلك والشمس حية أمسك يومه وقضى ولم يكفر كأكل عمدا بعد أكله ناسيا أو نائمة ومجنونة

وضا

وطئتا أما وجوب الإمساك عليهم في بقية النهار فلتشبههما وجب عليهم قضاء ذلك اليوم
ولا يجب عليهم الكفارة ■ لا يجب على من أكل ناسيا ثم أكل عمدا وكما لا يجب في نائمة ومجنونة وطئتا
أما وجوب الإمساك عليهم في بقية النهار فقد قدمنا بيانه فلا نعيده ونبين عين من
الأحكام فنقول إذا تسحر وهو يظن أنه ليل فإذا الفجر طالع فإنه يجب عليه القضاء لأنه مضمون
عليه بالمثل كالمريض والمسافر ولا يجب الكفارة عليه لقصور الجناية لعدم القصد هو إذا
تبين أنه أكل بعد ما طلع الفجر وإن لم يتبين له شيء لا يجب عليه القضاء لأن الأصل هو الليل فلا يخرج
بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالأفضل أن يتركه تحرزا عن المحرم ولو أكل فصومه تام ما لم يتبين
أنه أكل بعد طلوع الفجر لما قلنا وروي عن أبي حنيفة أنه أساء بالأكل مع الشك إذا كان يبصر
عله أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة أو كان في مكان لا يستبين فيه الفجر لقوله عليه السلام دع ما
يريبك إلى ما لا يريبك وإن غلب على ظنه أن الفجر قد طلع فلا يأكل لأن غلبة الظن تعمل عمل اليقين
وإن أكل فإن لم يستبن له شيء قيل إنه يقضيه احتياطا وفي ظاهر الرواية لا قضاء عليه لأن
اليقين لا يزال إلا بمثله ولو ظهر أنه أكل والفجر طالع يجب عليه القضاء لما قلنا ولا كفارة عليه لأنه
بنى الأمر على الأصل فلم يكمل الجناية وأما إذا أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب
فعليه القضاء لما ذكرنا وفيه قول عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لإثم وقضاء يوم علينا يسير وإن لم يتبين
له شيء فلا قضاء عليه وكذا إذا كان في أكثر رأيه أنها غربت حتى لا يجب عليه القضاء إذا لم يتبين
له شيء وإن تبين أنه أكل قبل الغروب يجب عليه الكفارة وإن غلب على ظنه أن الشمس لم تغرب فأكل
فعليه الكفارة إذا لم يتبين له شيء وتبين أنه أكل قبل الغروب لأن تيقنه أنه أكل بالليل فلا شيء عليه
في جميع ما ذكرنا ثم اعلم أن السحور مستحب وقيل سنة لقوله عليه السلام تسحروا فإن في السحور
بركة رواه الجماعة وقال عليه السلام إن فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر ويروى
السحور رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه والمستحب فيه التأخير وفي الفطر التعجيل لما روى أبو ذر
أن النبي عليه السلام كان يقول لا تزال أمتي بخير ما أخروا السحور وعجلوا الفطر رواه أحمد وعن سهل
بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تزال الناس بخير ما عجلوا الفطر متفق عليه وعن أنس أنه
عليه السلام كان يفطر على رطبات قبل أن يصلي فإن لم تكن رطبات فتمرات فإن لم تكن تمرات حسا حسوات
من ماء رواه أحمد وأبو داود والترمذي وأما عدم وجوب الكفارة على من أكل عمدا بعدما أكل ناسيا
فلأن الاشتباه استند إلى دليل وهو القياس فتحقق الشبهة ولا فرق في ذلك بين أن يبلغه
الحديث ويعلمه أو لا لأن الشبهة في الدليل فلا تنتفي بالعلم كوطء الأب جارية ابنه حيث لا يوجب الحد
كيفما كان لما قلنا وكذا لو جامع ناسيا ثم أكل أو جامع عمدا وعلى هذا لو نوى من النهار فأصبح مسافرا
نوى الإقامة فأكل لا كفارة عليه وروي عن أبي حنيفة أنه إذا بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام
من نسي وهو صائم فأكل وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه أنه تجب عليه الكفارة وكذا
عنهما لأنه الحديث لا يبقى اشتباه حتى عثر على تركه القياس الأول لقيام الشبهة الحكمية ولهذا قال أبو حنيفة
لولا هذا الحديث لقلت بفطر الأكل ناسيا وهذا دليل على قوته إذ يرفع الحديث قوة القياس وعلى
هذا لو ذرعه القيء ثم أفطر لا يجب عليه الكفارة لأنه لا يفطر منه شيء ويعود إلى الجوف عادة فثبتت
به شبهة حكمية ولو احتجم فظن أن ذلك يفطره فأكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لأن الظن لم
يستند إلى دليل شرعي إلا إذا أفتاه فقيه بالفساد لأن الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث وهو
قوله عليه السلام أفطر الحاجم والمحجوم فأفطر متعمدا قبل ذلك عندهما لأن قول الرسول أقوى من المفتي
فأولى أن يكون شبهة وعن أبي يوسف خلاف ذلك لأن على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء
في حقه إلى معرفة الأحاديث ولو عرف تأويله تجب عليه الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الأوزاعي لا يورث
شبهة لمخالفته القياس وتأويله أنه منسوخ أو كانا يغتابان الناس فلا يحصل لهما أجر الصائم والقبلة
واللمس والمباشرة كالحجامة حتى لا تسقط الكفارة بها إلا إذا أفتاه فقيه ولو اغتاب إنسانا فأفطر

صحيح

بعد سنتها يلزمه الكفارة كيف ما كان لانتفاء الشبهة وقول الظاهرية لا تورث شبهة وقيل
هو كالحجامة وفي الأول خلاف المشايخ وأما النائمة والمجنونة إذا جومعت فلوجود ما ينافي الصوم
وهو الجماع فالأكل بعده ذلك ليس بإفساد لوجود الفساد قبله فلا يتعلق وجوب الكفارة به وقال
زفر والشافعي لا يفسد صومهما في الجماع اعتبارا بالناسي إذ عذرهما أبلغ من عذره لوجود قصد
الأكل فيه دونهما ونحن نقول النسيان يغلب وجوده وهما نادران فلا يمكن إلحاقهما به ثم تصوير هذه
المسألة في النائمة ظاهر وتصويرها في المجنونة أنها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها
إنسان وحكي عن أبي سليمان الجوزجاني رحمه الله قال لما قرأت على محمد رحمه الله هذه المسألة قلت له كيف
تكون صائمة وهي مجنونة قال لي دع هذا فإنها انتشرت في الأرض ومنهم من قال كانت في الأصل فهي مجبورة أي
أي مكرهة فظن الناسخ أنها مجنونة ولهذا قال محمد رحمه الله دع فإنها انتشرت في الآفاق وروي عن عيسى بن أبان
أنه قال قلت لمحمد هذه المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت لا نجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت
بها الركبان دعوها والمجبورة يصح بحيث ضعيف لنقله صحيح حكما وعن محمد لو أكل ناسيا أو شرب فذكر
فقطع الشرب فألقى اللقمة أو جامع ناسيا فنزع في الحال عند التذكر أو طلع الفجر وهو مجامعها فنزع مع الطلوع
فصومه تام وقال زفر يفطر وعليه الكفارة في فصل الجماع لأن قدر النزع مباشر للأكل والجماع وهذا
مشي على قاعدته فإن عنده لا تشترط التمكن كما إذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وإن أخذ بنزعه
يحنث في قوله وقال أبو يوسف يفسد صومه بالجماع خاصة لأن النزع نفسه جماع لوجود مماسة
الفرج بالفرج ووجه ما ذكر محمد أن النزع ترك الفعل فلا ينافي الصوم لأن فعل الجماع وقد تركه بالنزع
وكذا الأكل والشرب تركه بالقطع فلا يفطره

فصل ومن نذر صوم يوم النحر أفطر وقضى وقال
زفر والشافعي لا يلزمه القضاء ولا يصح النذر لأنه نذر بما هو معصية لورود النهي عن الصوم في هذه الأيام
ولنا أنه نذر بصوم مشروع فيصح والنهي لا ينافي المشروعية فيصح نذره ولكنه يفطر احترازا عن المعصية
ثم يقضي إسقاطا للواجب عن ذمته وإن صامه خرج عن العهدة لأنه أداه كما التزمه ناقصا لمكان النهي

قال وإن نوى يمينا كفر أيضا يعني مع القضاء كما زعمه لأنهما أصحاب فيجب عليه إذا أفطر موجبهما الكفارة
باليمين والقضاء بالنذر وهذه المسألة على ستة أوجه لم ينو شيئا أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون
يمينا يكون نذرا في هذه الصور الثلاث لأنه نذر بصيغته فاليد عند الإطلاق أو عند نيته له فإن نوى
اليمين ونوى أن لا يكون نذرا يكون يمينا لأن اليمين محتمل كلامه لأن النذر إيجاب المباح وهو يمين لأنه يوجب البر
وقد عينه بعزيمته ونفى غيره وإن نواهما جميعا يكون نذرا ويمينا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
يكون نذرا لا غير وإن نوى اليمين يكون أيضا نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير له أن النذر
فيه حقيقة واليمين مجاز فلا ينتظمهما لفظ واحد والمجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما أنه
لا تنافي بين الجهتين لأن النذر إيجاب المباح وإيجاب المباح يستدعي تحريم ضده وأنه يمين لقوله تعالى لم تحرم ما أحل
الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه كشراء القريب تملك بصيغته تحرير
بموجبه حتى إذا نوى به الكفارة أجزأه وتحقيقه أنهما تقتضيان الوجوب أما النذر فظاهر وأما اليمين فإنه
توجب البر لأن النذر مقتضية لعينه لأنه موضوع له واليمين مقتضية لغيره وهو لئلا يلزم هتك حرمة اسم الله
تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي الفسخ والبيع في الإقالة فإذا جاز ذلك مع اختلاف
الحكم فمع اتفاقه أولى أن يجوز وهذا لأنه ليس في الترمز أن يكون
واجبا لعينه وواجبا لغيره وذلك لا يمتنع كمن حلف ليصلين الصلوات المفروضة أو ليطيعن أبويه فتكون
كل واحد من الجهتين مؤكدة للأخرى فلا ينافيه ولا يمتنع بعد ذلك اختلاف القضاء والكفارة عند عدم
الوفاء به لأنهما حكم آخر سوى الموجب الأصلي إذ الموجب الأصلي هو وجوب الوفاء به فلا تنافي بينهما فيه وفي
غير الموجب الأصلي من نسخة المصنف بغير لفظ **قال** رحمه الله ولو نذر صوم هذه
السنة أفطر أياما منهية وهي يوما العيد وأيام التشريق وقضاها لأن النذر بالسنة المعينة نذر
بهذه الأيام لأنها لا تخلو عنها وقال في النهاية هذا محمول على ما إذا نذر قبل عيد الفطر أما إذا قال في شوال

لله علي صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد أيام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة
هنا قياسه وهذا سهو لأن قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر إلى وقت النذر
وهذه المدة لا تخلو عن هذه الأيام فلا يحتاج إلى الحل فيكون نذرا بها وكذا إذا لم يعين السنة ولكن
شرط التتابع لأن السنة المتتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة
تحقيقا للتتابع بقدر الإمكان بخلاف الفصل الأول وهو ما إذا نذر بسنة معينة لأنه ليس
بترتيب وإنما هو متجاور كرمضان ولهذا لا يعيدها إذا أفطرها وفي الثاني يعيد لتفقد الشرط
فلو صام هذه الأيام أجزأه لأنه أداه كما التزمه وبناه في الفصلين خلاف زفر والشافعي وقد بينا
الوجه فيه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه الأيام ويقضي خمسة وثلاثين يوما لأن السنة
المنكرة من غير ترتيب اسم لأيام معدودة قدر السنة فلا تدخل في النذر هذه الأيام ولا شهر
رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فإذا أداها في هذه السنة فقد أداها ناقصة فلا يجزيه
عن الكامل وشهر رمضان لا يكون إلا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الأولين
لأن رمضان داخل في النذر فلم يصح التزامه بالنذر لأن صومه مستحق عليه بجهة أخرى فتكون جملة
ما التزمه في الفصلين الأولين بالنذر أحد عشر شهرا وفي الفصل الثالث اثنا عشر شهرا لعدم دخول
رمضان فيه ولو نوى يمينا أو نذرا ويمينا فعلى ما تقدم من الوجوه الستة بالاختلاف الواقع
فيها **قال** ولا قضاء إن شرع فيها ثم أفطر أي إن شرع في الصوم في هذه الأيام الخمسة ثم
أفسده لا يجب عليه قضاؤه وعن أبي يوسف ومحمد أن عليه القضاء لأن الشروع ملزم كالنذر كما في
سائر الأيام والنهي لا يمنع صحة الشروع في حق القضاء كالشروع في الأوقات في الصلاة في الأوقات
في الصلاة المكروهة ولأبي حنيفة رحمه الله أن صوم هذا اليوم مأمور بنقضه فلم يجب عليه إتمامه ووجوب
القضاء بالشروع يبتني على وجوب الإتمام فلا يجب وهذا لأنه بنفس الشروع يكون مرتكبا للنهي لأنه
صوم فيكون إعراضا عن إجابة دعوة الله تعالى فأمر بقطعه بخلاف النذر بصوم العيد لأنه لم يصر
مرتكبا النهي بنفس النذر لأنه التزام طاعة الله تعالى وإنما المعصية بالفعل فكانت من ضرورات المباشرة
لا من ضرورات إيجاب المباشرة بخلاف الشروع في الصلاة في الأوقات المكروهة حيث لا يصير مرتكبا
للنهي بنفس الشروع لأن المنهي عنه الصلاة والشروع ليس بصلاة حتى لا يحنث به الحالف أنه لا يصلي
ما لم يسجد والشروع هو الموجب للقضاء دون الصلاة فصار كالنذر ولأنه يمكنه الأداء بدون الشروع
بتلك الصلاة لا على وجه الكراهية بأن يمسك حتى ترتفع الشمس فحصل الفرق بينهما من وجهين

باب الاعتكاف

وهو في اللغة الإقامة على الشيء ولزومه وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي أنتم
لها عاكفون وقوله تعالى يعكفون على أصنام لهم وفي الشريعة هو الإقامة في المسجد واللبث فيه مع
الصوم والنية قال الله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمعنى اللغوي فيه مع زيادة وصف به
قال سن لبث في مسجد بصوم ونية أي جعل اللبث في المسجد سنة بشرط نية الاعتكاف
والصوم وقال القدوري الاعتكاف مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح أنه سنة مؤكدة لأن النبي عليه
السلام واظب عليه في العشر الأخير من رمضان والمواظبة دليل السنية والحق أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام
واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الأخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الأزمنة ومن
محاسن الاعتكاف أن فيه تفريغ القلب من أمور الدنيا وتسليم النفس إلى المولى وملازمة عبادته
وبيته وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف فاللبث ركنه لأنه ينبئ عنه وشرطه النية
والمسجد والصوم وهو مذهب علي وابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم وقال
الشافعي الصوم ليس بشرط لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم إلا أن
يجعله على نفسه وأما الدارقطني قال رفعه أبو بكر بن محمد بن إسحاق السوسي وغيره لا يرفعه فرووه في

الصحيح ان عمر رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة
في المسجد الحرام فقال اوف بنذرك فاعتكف ليلة والليل لا يقبل الصوم وعن ابن عمر ان عمر نذر ان يعتكف في
الشرك ويصوم فسأل النبي صلى الله عليه وسلم بعد اسلامه فقال اوف بنذرك رواه الدار
قطني وقال اسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج الى ايجاب صوم فيه ولان الصوم
اصل بنفسه وهو احد اركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره والشرطية تنبئ عن التبعية فكيف
يكون تبعا للاعتكاف ولنا حديث عايشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا
يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف
الا في مسجد جامع رواه ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا ولم يرو انه عليه السلام اعتكف بلا صوم ولو كان
جايز الفعل فعله تعليما للجواز ولانه لو نذر الاعتكاف صايما يلزمه ان يعتكف صايما ولولا انه شرط
لما لزمه كما لو نذر ان يعتكف متصدقا او مباشرا لم يلزمه وهذا لان النذر لا يصح الا اذا
كان من جنسه واجبا مقصودا لانه ليس للعبد ان ينصب الاسباب ولا ان يشرع الاحكام
بل له ان يوجب على نفسه مما اوجبه الله تعالى ولم يوجب المكث وحده الا في ضمن عبادة كالقعود
في التشهد والوقوف بعرفة لا بعينه فالمكث فما ثلوا اعتبارها من غير علم يجوز ان يقال
لو كان الصوم شرطا لما كان شرط انعقاد ودوام وليس هو شرطا ولو اخذ منها
به ليل جواز الشروع فيه ليلا وبقاءه فيه بعد ما شرع قلنا الشرايط انما تعتبر بحسب
الامكان ولا امكان في الليل فسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب
والطريق في بيع الارض الا ترى ان صلاة المستحاضة تصح مع السيلان وان عدم الشرط
للتعذر وكذا الخروج للبول والغائط لا ينافيه لان للتبع ان الركن اقوى من الشرط
وجاز ان يكون اصلا بنفسه ومع هذا يتعلق به جواز الاعتكاف كالصلاة اصل بنفسها
ومع هذا يتعلق بها تمام الطواف واقرب منه ان الايمان اصل بنفسه ويتعلق به صحة العبادات
كلها وحديث ابن عباس ليس فيه دلالة على ما قالا لان المراد بقوله عليه السلام ليس على
المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه ما يدخل الاعتكاف دون الصوم فيكون معناه
ان الاعتكاف المندوب لا يمتنع بدون الصوم والتطوع منه يصح ونحن نقول به كيف وان
ابن عباس مذهبه خلاف ذلك على ما حكينا فسقط الاحتجاج به وحديث عمر رضي الله عنه
محمول على انه نذر ان يعتكف يوما وليلة بدليل الحديث الثاني انه نذر في الشرك ان يعتكف و
يصوم وليس في الليل صوم وبدليل ما روي انه نذر ان يعتكف يوما قال في الغاية رواه
مسلم وعن عمر انه قال نذرت ان اعتكف يوما وليلة في الجاهلية ذكره في ابن بطال وهذا اصل
الحديث فنقل بعض الرواة الليلة وبعضهم الليل ولانه كان الصوم مشروعا بالليل في اول
الاسلام ولانه كان قبل نسخه والحديث الاخير ضعفه يحيى بن معين ثم الصوم شرط لصحة
الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لما ذكرنا من الادلة
من غير فصل واقله على هذه الرواية يوم حتى لو دخل المسجد قبل طلوع الشمس وخرج منه
بعد غروب الشمس فان قطعه قبل ذلك قضاه ولو افسده يقضيه
تقضيه في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس
لاقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى
النفل على المساهلة ولهذا يصلي النفل قاعدا وعلى الدابة مع القدرة على القيام والنزول وروى
بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان اقله اكثر اليوم حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر ان
يعتكف بقية النهار صح عنده ان كان قبل الزوال والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة
قوله في مسجد جماعة يعني رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في
مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان يصلى فيه

قيل

قيل ذلك قضاه ولو افسده تقضيه وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما ان
الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف
الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة هذا اذا كان في غير الجامع واما في الجامع فيجوز
وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة
والنفل يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى
فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وامام فالاعتكاف
فيه يصح ذكره في الغاية ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد
النبي عليه السلام ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم ما كان اهله اكثر واوفر **قال**
رحمه الله واقله نفلا ساعة وقد ذكرناه **قال** والمراة تعتكف في مسجد بيتها
لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول
افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها
من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه
قال ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول والغائط لما روينا
من الاثر عن عايشة رضي الله عنها ولما روي عنها رضي الله عنها انها قالت كان النبي عليه السلام
لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان اذا كان معتكفا متفق عليه يريد البول والغائط هكذا
فسره الزهري ولان هذه الاشياء معلوم وقوعها في زمن الاعتكاف فتكون مستثناة ضرورة
ولا يمكث في بيته بعد ما فرغ من طهوره لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والجمعة اهم حاجاته
فيباح له الخروج لاجلها وقال الشافعي يفسد اعتكافه اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في خروجه
لكونه يمكنه ان يعتكف في الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد فيتناول الجميع ثم هو مامور بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا فيكون
الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان ولا نسلم انه يلزمه الاعتكاف في الجامع لاجل الجمعة بل يكثر خروجه
ومشيه المنافيان للاعتكاف لبعد منزله بخلاف مسجد حيه ولان فيه اخلاء المساجد عن الاعتكاف
بجملتها ويخرج حين تزول الشمس ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا
تفوته الخطبة وان كان يفوته لا ينتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان يصلي في الجامع
ويصلي اربع ركعات قبل الاذان للخطبة وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد
واربع سنة وبعد الجمعة يمكث مقدار ما يصلي اربع ركعات عند ابي حنيفة وعندهما ست ركعات
على حسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة فهي باقية
في حق السنة لانها اتباع للفرايض فتكون ملحقة بها ولا حاجة بعد الفراغ منها وان مكث
اكثر من ذلك لا يفسد لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه الا انه
لا يستحب له ذلك لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه في غيره **قال**
رحمه الله فان خرج ساعة بلا عذر فسد اعتكافه وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يفسد الا بالاكثر من نصف يوم وقوله قياس لان الخروج ينافي اللبث وما نافي الشيء يستوي
فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم والحدث في الطهر وقولهما استحسان وهو اوسع لان
القليل منه لو لم يبح لوقعوا في الحرج لانه لا بد منه لاقامة الحوايج ولا حرج في الكثير والفاصل
الاكثر من نصف يوم اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم ولا يعود مريضا لما روي عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالمريض وهو معتكف فيمر
كما هو ولا يعرج يسال عنه رواه ابو داود وكذا لو خرج للجنازة تفسد اعتكافه وكذا الصلاة
ولو تعينت عليه او لانجاء الغريق او الحريق والجهاد اذا كان النفير عاما ولاداء الشهادة كل

ذلك مفسد بخلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فتكون مستثناة ولو انهدم
المسجد الذي هو فيه فانتقل الى مسجد آخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لانه لم يبق مسجدا بعد
ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها او
خاف على نفسه او ماله من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المرأة معتكفة في المسجد
فطلقت لها ان ترجع الى بيتها وتبني على اعتكافها **قال** ويأكل ويشرب وينام
ويبايع معتكفه فيه اي في المسجد اذ ليس في نفس هذه الحاجات ما ينافي المسجد حتى لو خرج لاجلها
فسد اعتكافه خلافا للشافعي رحمه الله في خروجه الى بيته للاكل قلنا الاكل في المسجد مباح
فالنبي عليه السلام كان ياكل في المسجد فلا ضرورة الى الخروج **قال** ويكره احضار المبيع
والصمت والتكلم الا بخير اما احضار المبيع وهو السلع للبيع فلان المسجد محرز عن حقوق العباد
فيه شغله بها وجعله كالدكان وقوله كره احضار المبيع يدل على ان له ان يبيع ويشتري ما بدا له من
التجارات من غير احضار السلعة وذكر في الذخيرة ان المراد به ما لا بد له منه كالطعام ونحوه
واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له وهذا صحيح لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي له ان
يشتغل فيه بامور الدنيا ولهذا يكره الخياطة والخرز فيه لغير المعتكف ويكره البيع مطلقا لما روي
انه عليه السلام نهى عن البيع والشراء في المسجد رواه الترمذي وعنه عليه السلام انه قال اذا
رأيتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك الحديث اخرجه النسائي وقال
عليه السلام من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك وفي جوامع الفقه
يكره التعليم فيه باجر وكذا كتابة المصحف فيه باجر وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بان
يخيط فيه ولا يستطرقه الا لعذر وكلما يكره فيه يكره في سطحه واما الصمت فالمراد به صمت يعتقده
به عبادة وهو منهي عنه وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتم بعد احتلام
ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود وهو صوم اهل الكتاب فنسخ ويلازم قراءة القرآن
والحديث والعلم والتدريس وسير النبي صلى الله عليه وسلم وقصص الانبياء وحكايات الصالحين
وكتابة امور الدين واما التكلم بغير خير فانه يكره لغير المعتكف فما ظنك للمعتكف **قال**
ويحرم الوطء ودواعيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فالحق به دواعيه
وهو اللمس والقبلة لان الجماع محظور فيه لما تلونا فيتعدى الى دواعيه كما في الاحرام والظهار
والاستبراء بخلاف الصوم لان الكف فيه الركن فيه والحظر يثبت ضمنا كيلا يفوت الركن فلم يتعد
الى دواعيه لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولانه لو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا
والركنية لا تثبت بالشبهة فالحرمة تثبت بها ولان الصوم يكثر وجوده فلو منعوا عن الدواعي
لحرجوا بخلاف حالة الحيض لانها زمانه ممتد فلم تكن داعية الى الوطء ولان الحيض يكثر وجوده
على ما ذكرنا في الصوم **قال** ويبطل بوطئه اي يبطل الاعتكاف بوطئه سواء كان عامدا
او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص فكان مفسدا له كيفما كان كالجماع في الاحرام بخلاف
الصوم حيث لا يفسد به اذا كان ناسيا والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة
وحالة الصيام غير مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج او قبل او لمس فانزل فسد اعتكافه لانه
في معنى الجماع وان لم ينزل لا يفسد لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم ولو امنى
بالتفكر والنظر لا يفسد اعتكافه **قال** ولزمه الليالي ايضا بنذر اعتكاف ايام
معناه لو نذر ان يعتكف ايام لزمه متتابعة بلياليها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي وكذا
لو نذر ان يعتكف ليالي لزمه بايامها لان ذكر الليالي يدخل ما بازائها من الايام قال الله تعالى
ثلاثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام
وتارة بالليالي فعلم بذلك ان ذكر احدهما بلفظ الجمع يتناول الآخر ويدخل الليلة الاولى وكانت
متتابعة وان لم يشترط التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق

لان الليالي غير قابلة للصوم فتخللها يوجب التفرق فيجب على التفرق حتى ينص على
التتابع ثم يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس من اول ليلة ويخرج منه بعد غروب
الشمس من آخر يوم وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه **قال**
وليلتان بنذر يومين اي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لانه بذكر يومين يدخل ما بازائهما
من الليلتين في العادة يقال ما رأيتك منذ يومين والمراد بلياليهما كما يقال ما رأيتك منذ
ثلاثة ايام والمراد بلياليها بخلاف ما اذا قال لله علي ان اعتكف يوما حيث لا يلزمه الليل
لعدم التعارف وعن ابي يوسف في التثنية كالجمع لا يلزمه الليلة الاولى لان الاعتكاف
لا يكون بالليل الا تبعا للضرورة في الوصل بين الايام ولا حاجة الى ادخال الليلة الاولى
لتحقق الوصل بدونها ومنهم من يجعل خلاف ابي يوسف في التثنية فقط ولو نذر ان يعتكف
ليلة لا يصح لانها ليست بمحل للصوم ولا اعتكاف بدونه وعن ابي يوسف انه يلزمه بيومها والله اعلم

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد الى من تعظمه **قال** المخبل

الم تعلمي يا ام اسعد انما تخاطاني ريب الزمان لاكبرا
واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا

قال رحمه الله هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وهذا في الشرع
يجعل القصد خاص مع زيادة وصف كما سمي اسم لمطلق القصد في اللغة ثم جعل في الشرع اسما
لقصد خاص بزيادة وصف **قال** وفرض مرة على الفور بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة
وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه ونفقة ذهابه وايابه وعياله اما وجوبه مرة في
العمر فلما روي عن ابن عباس قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس كتب
عليكم الحج فقال الاقرع بن حابس فقال افي كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت
لم تعملوا بها ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت
وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب واما وجوبه على الفور فلا يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير
نادر فيتضيق احتياطا وهذا قول ابي يوسف وعن ابي حنيفة مثله قال ابن شجاع روي عنه ان الرجل
اذا وجد ما يحج به وقد قصد التزوج قال يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة اوجبها الله تعالى عليه وهذا
يدل على انه على الفور وقال محمد والشافعي رحمهما الله هو على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في
الصلاة ولهذا يكون مؤديا لا قاضيا ولا يتصور فوته الا ترى انه عليه السلام حج سنة عشر وكان فرض الحج في
سنة ست ولو كان على الفور لما اخر ولنا قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض
وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجه والبيهقي وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة
ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع
واما وجوبه فبقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية وهي نزلت سنة تسع وتأخيره صلى الله عليه
وسلم الى السنة العاشرة يحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين
على اهل المدينة او على نفسه عليه السلام او كره مخالطة المشركين في نسكهم اذ كان لهم عهد في ذلك
الوقت فأخر الحج حتى بعث ابا بكر وعليا فنادوا الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج
وكان فتح مكة في سنة ثمان والذي يدل عليه ان التعجيل افضل بالاجماع ولولا انه عذر لما اخر عليه
السلام وثمرة الخلاف لا تظهر في حق الاداء لاتفاقهم على التراخي كالزكاة عندهما على الفور ومع هذا لو اخر واداه
سوى الاداء وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم حتى يفسق وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ولو حج
في آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع واما اشتراط الحرية والبلوغ فلقوله
عليه السلام ايما صبي حج باهله فقد اجزأت عنه فان ادرك فعليه الحج وايما رجل مملوك حج باهله فمات

احرار حتى لو عتق فان اعتق فعليه الحج ذكره احمد وعليه اجماع المسلمين ولان الحج مشتمل على البدني
والمالي وفي بدن الصبي قصور ولهذا سقط عنه التكاليف كلها والاموال للعبد ولانه مشغول
بخدمة المولى ولو وجب عليه الحج ليبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهاد
بخلاف الصلاة والصوم لان وقتهما يسير ولا يحتاج فيهما الى المال والعقل شرط لصحة
التكاليف وصحة الجوارح من شرطه لان الواجب في المستطيع والاستطاعة منعدمة
دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي
حنيفة لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدي يؤدي بنفسه
فاشبه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي
لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والاعمى اذا وجدوا زادا وراحلة ولم يجد من يهديهم لا يجب
عليهم الحج عند ابي حنيفة وهو رواية عنهما وفي ظاهر الرواية عنهما يجب وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الاحجاج فعند ابي حنيفة لا يجب عليهم الاحجاج
لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانه لزمهم الاصل وهو الحج
بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة لانه عليه
السلام فسر الاستطاعة بهما ويعتبر ان يكون ماله كذلك وقت خروج اهل بلده ولا يعتبر قبله حتى
كان له ان يصرف ماله فيما احب فاذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط ان
يكون المرأة خالية عن العدة عند المتحقق لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر
ما يكترى به شق محمل او رأس زاملة فاضلا عن حاجته لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا وان قدر ان
يكترى عقبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة
عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد اياما في ظاهر الرواية وقيل يترك
نفقة يوم وعند ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر وليس من شرط
الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة **قال**
وامن طريق ومحرم او زوج لامرأة في سفر اي هو شرط لا عرض عليه لتسلطا من الطريق للحل وبشرط وجود
محرم او زوج للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلاثة ايام اما كون الطريق امنا فلانه
لا يتأتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروي عن
ابي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة
وكان القاضي ابو حازم يقول هو شرط الاداء لانه عليه السلام لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد
والراحلة ولو كان امن الطريق من الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان فلا يجوز الزيادة في
شرط العبادة بالرأي ولان هذا من العباد فلا يسقط به الواجب كالقيد من الظالم لا يسقط
به خطاب الشرع واذا الخلاف المرجع ثمرة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فمن جعله شرط الاداء
اوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا اوجبه وسئل ابو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة
في البادية فقال ما سلمت البادية من الافات اي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان
الريح المسموم وقال ابو القاسم الصفار لا شك في سقوط الحج عن النساء ولكن اشك في سقوطه عن
الرجال فالبادية عندي دار الحرب وقال ابو عبد الله الثلجي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا
سنة وقال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلاثمائة
وافتى ابو بكر الرازي ان الحج قد سقط عن اهل بغداد وكذا قال جماعة من المتأخرين وقال ابو الليث
ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان بخلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وان كان بينه
وبين مكة بحر لا يجب وسيحون وجيحون والفرات انهار وليست بحار فلا تمنع الوجوب وقال الكرماني
ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا واما اشتراط
الزوج والمحرم للمرأة في السفر وهو مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فلقوله عليه السلام لا امرأة

تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها
او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم وابو داود وقال عليه السلام لا تسافر
المرأة ثلاثا الا ومعها زوج او محرم رواه مسلم وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت
في رفقة ومعها نساء ثقات للعمومات نحو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وقوله
عليه السلام حجوا بيت ربكم ولحديث ابن حاتم انه عليه السلام قال يوشك ان تخرج الظعينة
من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله قال عدي فرأيت الظعينة ترتحل من الحيرة
حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه
سفر واجب فلا يشترط المحرم لها فيه كالمهاجرة والماسورة اذا تخلصت من ايدي الكفار
ولنا ما روينا وقوله عليه السلام لا تسافر امرأة ثلاثة اياما او تحج الا ومعها زوجها ذكره في
الامام وعزاه الى الدارقطني وقال ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا يخلون رجل بامرأة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المرأة الا مع ذي محرم فقال رجل فقال ان امرأتي
خرجت حاجة واني اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال عليه السلام انطلق فحج مع امرأتك رواه مسلم
والبخاري ولانها تخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان
كان معها غيرها من النساء ولان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول وحدها عادة فتحتاج الى من
يركبها وينزلها من المحارم او الزوج فعند عدمهم لم تكن مستطيعة والنصوص العامة هم خصصوها
بالشهود حتى اشترطوا ان يكونوا معها رفقة ونساء ثقات ونحن خصصناها بما روينا وجاز ذلك به
لانه مشهور ولكونه مخصوصا بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والماسورة
لا تنشئان سفرا وانما مقصودهما النجاة لا غير حتى فامن تبدل الدين الا ترى انهما لو وجدتا عسكر
المسلمين في دار الحرب لا يجوز لهما ان تسافرا بغير محرم او زوج لحصول الامن بذلك ولهذا
لا تقصدان مكانا معينا مسيرة ثلاثة ايام ولان لهما ضرورة اليه فيه تبيح المحظور والذي يروي
ما قلنا انهما لو كانتا معتكفتين لا يمنعهما من ذلك وان كانت العدة اقوى في منع الخروج من عدم
المحرم حتى منعت ما دون السفر بخلاف عدم المحرم ولهذا لا تخرج المعتدة للحج بالاجماع وحديث
عدي يدل على الوقوع وليس فيه ما يدل على الجواز فلا يلزم حجة وهذا لانه عليه السلام ساق هذا
الكلام لبيان امن الطريق من العدل لا لبيان انها يجوز لها ان تسافر بغير محرم ولا زوج نظيره
قوله عليه السلام فيه ليأتين على الناس زمان تسير الظعينة من مكة الى الحيرة ولا من بلدها الى بلد
اخر بالقياس عليه ولا يلزم منه خروجها ما دون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج
لاي حاجة شاءت **وروي** عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة
يوم واذا وجدت محرما فليس للزوج ان يمنعها من الخروج معه اذا خرجت عند خروج اهل
بلدها او قبله بيوم او يومين وقبله منعها ويمنعها من الاحرام الى ادنى المواقيت وبمكة الى يوم
التروية وان احرمت قبل ذلك له ان يحللها ويصير كالمحصر وقال الشافعي له منعها مطلقا لان
في الخروج تفويت حقه فصار كما اذا حجت بغير محرم او في حج منذور او تطوع قلنا ان حق الزوج
لا يظهر في حق الفرائض والحج منها بخلاف ما اذا حجت بغير محرم ولان الخطاب يتوجه عليها وعلا
الحج المنذور لانه وجب عليها بالتزامها فلا يظهر الوجوب في حق الزوج فصار نفلا في حقه واذا
كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام ليس له منعها فان خرجت بلا محرم لعدم اشتراط المحرم
فيه ولها ان تخرج مع كل محرم على التأبيد بنسب او رضاع او مصاهرة سواء كان مسلما او كافرا
الا ان يكون مجوسيا او فاسقا لا يؤمن من الفتنة او صبيا او مجنونا لعدم حصول المقصود
وهو الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة مثل البالغة حتى لا تسافر بها الا مع
المحرم واختلفوا في ان الزوج والمحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في
امن الطريق وتظهر ثمرة الخلاف في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم

وراحلته اذا ابى ان يحج بها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها ليحج بها اثم نزد عرها
ممن قال هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من ذلك لانه شرط الوجوب لا يجب
تحصيله ولهذا لو ملك المال لكانه لها لا امتناع من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا
لو ابيح له ومن قال انه شرط الاداء وجب عليها جميع ذلك **قال** فلو احرم صبي
او عبد فبلغ او عتق فمضوا لم يجز عن فرضه لان احرامه انعقد لاداء النفل فلا ينقلب للفرض
كالشروع اذا احرم للنفل لا يؤدي به الفرض وكاحرام الصلاة اذا عقد للنفل ليس له ان يؤدي
به الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي اذا توضأ ثم
بلغ جاز له ان يؤدي به الفرض بذلك فان **قيل** الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز
اداء الفرض به كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي بالوضوء بذلك **قلنا** الاحرام ليشبه
الركن من حيث انه شرع لا للاداء به فاخذنا بالاحتياط في العبادة وقال الشافعي فيها اذا مضيا
من وجه
يكون عن الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ في اثناء الصلاة بالسن يكون عن الفرض
عنده وعندنا لا يكون عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى حجة
الاسلام اجزاه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه عنه لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية
فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك الا ترى ان الصبي لو احصر
وتحلل لا قضاء عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء بارتكاب محظوراته وفي المبسوط لو ان الصبي احرم
بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي له ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء
قال رحمه الله والمواقيت للاحرام ذو الحليفة وذات عرق والجحفة وقرن
ويلملم لاهلها ولمن مر بها من غير اهلها لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام وقت
لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل
ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهم ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان دونهن
فمهله من اهله وكذلك حتى اهل مكة يهلون منها رواه البخاري ومسلم وابو داود وفي الآخر فهن
لهن فالاول اصح والمراد بالثاني بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه تقديره هن
لاهلهن بحذف الاهل وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام وقت لاهل العراق ذات عرق
رواه ابو داود والنسائي ومن سلك بين ميقاتين في هذه المواقيت احرم منه لما رويناه وان سلك
بين ميقاتين او في البر او في البحر اجتهد واحرم اذا حاذى ميقاتا منهما وابعدهما اولى بالاحرام منه
ومن لم يمر من اهل المدينة من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا شيء عليه وكذا من مر بها من غير اهلها
وعن ابي حنيفة ان عليه دما وكذا كل ما كان الثاني اقرب الى مكة والاقرب هو الظاهر وكانت
عائشة رضي الله عنها اذا ارادت الحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت العمرة احرمت من الجحفة
فكانها طلبت زيادة الاجر في الحج لزيادة فضله ولو لم تكن الجحفة ميقاتا لها لما جاز لها تاخير احرام العمرة
اذ لا فرق بين الحج والعمرة في حق الآفاقي في المواقيت ثم الآفاقي اذا انتهى الى المواقيت على قصد دخول
مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة وان اراد مجاوزتها جاز له ان يدخلها بغير احرام لما روى عن جابر انه
عليه السلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام
شرع لاداء النسك فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لتحية البقعة فاذا لم يات به لم يلزمه شيء
كتحية المسجد ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا يدخل احد مكة الا باحرام
الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيها التاجر والمعتمر وغيرهما
وهذا لان الله تعالى جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناء له وجعل مكة فناء المسجد الحرام
وجعل المواقيت فناء الحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام من المواقيت على هيئة
مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك
مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما

يعني

يعني الدخول بغير احرام والاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه السلام للقتال وقوله
كتحية المسجد ممنوع لانها سنة والاحرام واجب عندنا فافترقا ووجب الاحرام من الميقات
عند ارادة النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه
يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فالحقوا باهل مكة حيث يباح لهم الدخول
بغير احرام بعدما خرجوا منها لحاجة لانهم حاضري المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم في عدم شرعية
المتعة والقران بخلاف ما اذا قصدوا اداء النسك حيث يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم
لانهم التزموه **قال** ومن قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لان تقديم الاحرام على هذه
المواقيت بل هو الافضل ولا يجوز تاخيره عنها لانه تاخير عن هذه المواقيت على ما يجيء في موضعه
ان شاء الله تعالى وانما كان التقديم افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة
الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وكانوا يستحبون ان يحرم بهما من دويرة اهله ومن الاماكن
القاصية وقال عليه السلام من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او بحجة غفر له ما تقدم من ذنبه
رواه احمد وابو داود وبمعناه ابن ماجه وذكر فيه العمرة دون الحجة ولان المشقة فيه اكثر والتعظيم
اوفر فكان عزيمة والتاخير الى المواقيت رخصة ولهذا كان كبار الصحابة رضي الله عنهم يتبادرون
اليه حتى روي ان ابن عمر احرم من بيت المقدس ومن نصيبين وعن ابن عباس رضي الله عنه انه احرم
من الشام وابن مسعود من القادسية وعن ابي حنيفة ان التقديم انما يكون افضل اذا كان
يملك نفسه عن الوقوع في محظور الاحرام **قال** ولداخلها الحل اي المواقيت
لاهل داخل المواقيت الحل الذي بين المواقيت دون اهلها الى الحرم لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقهم
والحرم حد في حقهم كالمواقيت في حق الآفاقي فلا يدخل الحرم اذا اراد الحج او العمرة الا محرما **قال**
وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة اي الوقت لاهل مكة الحرم في الحج والحل في العمرة للاجماع على ذلك وكانه
عليه السلام امر بذلك ولان اداء الحج بعرفة وهي في الحل فيكون الاحرام في الحرم ليتحقق نوع سفر
سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام
من الحل ليتحقق نوع سفر بتبديل المكان والتنعيم افضل لامره عليه السلام بالاحرام منه

باب الاحرام

قال واذا اراد ان يحرم فتوضأ والغسل افضل لما روى زيد بن ثابت انه عليه السلام
لاحرامه رواه الدارمي والترمذي وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضأ احيانا ويغتسل احيانا
وانما كان الغسل افضل لانه عليه السلام اختاره ولانه ابلغ في التنظيف فكان افضل والمراد
بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء **وروى**
انه عليه السلام امر ابا بكر ان تغتسل وهي نفساء حين نفست بابنه محمد رواه مسلم وعن ابن عباس رضي
الله عنه انه عليه السلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف
بالبيت رواه ابو داود والترمذي ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز
عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين **قال** والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين لانه
عليه السلام لبسهما هو واصحابه رواه مسلم ولانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة
ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما استحب الجديد والغسيل للنظافة والجديد افضل
لانه نظيف لا يعلم ركوب النجاسة فهو الاولى ان يكونا ابيضين لما ذكرنا في الجنائز **قال**
وتطيب وكره محمد وزفر بما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه عليه السلام قال لرجل
محرم سأله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة
فانزعها فانه متمتع بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا حديث عائشة رضي الله عنها انها
قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه باطيب ما يجد ثم اري وبيص

الطيب ذا سم ولحيته بعد ذلك رواه البخاري عند مسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم
وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا
بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه عليه السلام فلا ينهانا
عنه ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو الممنوع والباقي في جسده تابع له لاتصاله به كالحلق
بخلاف لبس المخيط ولبس المطيب لانه مباين له وما دون ومسموح بالدوام لانه كان في عام الفتح
في المرة وما دونا في حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا آخر من خارج غير الذي عليه فلا الريحان
فلا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تقليم الاظافر
وقص شاربه وحلق عانته ونتف ابطه وتسريح رأسه عقيب الغسل لقول ابراهيم كانوا
يستحبون ذلك اذا ارادوا ان يحرموا **قال** رحمه الله وصلى ركعتين يعني بعد
اللبس والتطيب لانه عليه السلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت
المكروه ويجزيه المكتوبة كتحية المسجد ومن السنة انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته وقال
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى
عن المشقة عادة فيسأل التيسير من الله تعالى لانه الميسر لكل عسير ويسأل منه التقبل كما سأل
الخليل واسماعيل عليهما السلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع وكذا يسأل في جميع
الطاعات من الصلاة وغيرها لانه الموافق للسداد ولا يكون الا بارادته **قال** ولبى دبر صلاته
ينوي بها الحج اي لبى عقيب الصلاة وان نوى الحج بالتلبية لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه
السلام صلى ركعتين في ذي الحليفة واوجب في مجلسه اي التلبية وعن جابر ان اهلال رسول الله صلى
الله عليه وسلم في اهلاله فقال اني لا اعلم الناس بذلك وانما كانت منه حجة واحدة فمن هناك اختلفوا
خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب
في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام فحفظوا عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته
اهل فادرك ذلك منه اقوام فحفظوا عنه وذلك ان الناس انما كانوا يأتون ارسالا فسمعوه حين استقلت
به ناقته يهل فقالوا انما اهل حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء اهل فادرك
ذلك اقوام فقالوا انما اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علا على البيداء وايم الله لقد اوجب
في مصلاه فازال الاشكال واما النية فهو شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما امروا
الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص بالنية وذكر ما عزم به من الحج ليس بالنية بل اللسان ليس بشرط
كما في الصلاة ولو ذكر كان نوى الحج او العمرة ينبغي التلبية الى آخرها لان الموافقة القلب اللسان كما في
الصلاة **قال** وهو لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
التلبية ان تقول لبيك الى آخره كما حكى عن ابن عمر رضي الله عنه تلبية النبي صلى الله عليه وسلم
متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء تقلب بكسر الهمزة من قوله ان الحمد لانه ابتداء كلام لما قال لبيك
استأنف كلاما آخر زيادة ثناء وتوحيد والفتح تعليل كانه قال لبيك اللهم لان الحمد والنعمة لك فيكون بناء
على ما تقدم فيكون فيه كشف وبالكسر ابتداء فكان اولى والمحكي عن ابي حنيفة والحرق فتحها والكسر
لا يستغني ابتداء لانه يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه لبيس من اهلك انه عمل
غير صالح لقوله عليه السلام لما من الطواف والطوا قال والتلبية اجابة كدعوة الداعي واختلفوا
في الداعي من هو قيل هو الله تعالى لقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم
وقيل هو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها
مادبة وبعث داعيا الى آخره والاظهر انه الخليل عليه السلام كما حكي عن مجاهد ان ابراهيم
عليه السلام لما قيل له واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يا رب كيف اقول قال
قل يا ايها الناس اجيبوا ربكم فصعد جبل ابي قبيس فنادى يا ايها الناس اجيبوا ربكم فاجابوه لبيك
اللهم لبيك من اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فكان ذلك اول التلبية فمن اجابه منهم مرة حج مرة ومن اجابه

مرتين حج مرتين وعلى هذا يجري ان يحج بعدد ما اجابه ومن لم يجبه لم يحج ولبيك وردت بلفظ التثنية
والمراد بها التكثير اي اجابة بعد اجابة مرة بعد مرة واختلفوا في معناها فقيل معناها انا مقيم على طاعتك
اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه وقيل معناها اتجاهي وقصدي
اليك من قولهم داري تلب داره اي تواجهها وقيل محبتي لك من قولهم امرأة لبة اذا كانت محبة
لزوجها او عاطفة على ولدها وقيل معناها اخلاصي لك من قولهم حسب لباب اذا كان خالصا ومنه
لب الطعام ولبابه وقيل معناها الخضوع من قولهم انا ملب بين يديك اي خاضع وقيل قربا منك
وطاعة لان الالباب القرب **قال** ولا تنقص اي زد على هذه الالفاظ ما شئت
ولا تنقص منها شيئا وقال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فيحمل
به الزيادة والنقصان كالتشهد والاذان ولنا ان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم كانوا يزيدون عليها
وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروي لبيك لبيك وسعديك
والخير بيديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه وعن جابر انه روى تلبية النبي عليه السلام وقال
والناس يزيدون ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيئا وعن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يقول بعدها لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا
اليك **وروي** عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن غيرهم من اجلاء الصحابة رضي الله عنهم فلان
المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلاة فيجب الاحتراز
عن الزيادة وسطها لانها افعال واذكار مخصوصة ولهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية يكررونها
كان في الاخير زاد ما شاء لانها فرغت فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان لانه للاعلام
فلا يحصل بغير المتعارف ولا ينقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه السلام باتفاق الرواة
وقال عليه السلام خذوا عني مناسككم **قال** فاذا لبيت ناويا فقد احرمت وهذا تصريح
بانه يكون محرما عنده وجودهما فلم يبين انه يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير
شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية لانه يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية وبه
قال الشافعي لانه بالاحرام التزم الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى
فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية
وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة رضي الله عنها لا احرام الا لمن اهل او لبى ولان الحج يشتمل على اركان
فوجب ان يشترط في تحريمه ذكر يراد به التعظيم كالصلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولانه ليس التزام
الكف بل هو التزام الافعال كالصلاة والكف شرط فيه كالصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم
فارسية كانت او عربية في المشهور من اصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد بينه وبين الصلاة ان باب الحج
اوسع حتى يجري فيه النيابة ويقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فلهذا غير التلبية وغير العربية

> والصلاة بالسنة لكن عند الشيخ بالعربية نص أبي يوسف أنه يصير شارعا ٢

ثم اذا احرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب احرامه لما روي عن القاسم بن محمد بن ابي بكر
انه قال كان يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابو داود والدار
قطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه
والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم
اعني على اداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني
من وفدك الذين رضيت عنهم وارتضيت وقبلت اللهم قد احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي
قال فاتق الرفث والفسوق والجدال لما تلونا وهو صيغة نفي والمراد به النهي وهو ابلغ
صيغ النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف والرفث الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى
نسائكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء والفسوق المعاصي والخروج من طاعة الله تعالى
وهو في حالة الاحرام اشد واقبح وجوب المعاصي حرام مطلقا لا تتنوع وهو المباحات والاقبال على طاعة
تعالى وتطيب الظلم في الاشهر الحرمية قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال الخصام مع الرفقة

والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره وقيل التفاخر بذكر آبائهم
فربما افضى ذلك الى القتال قال وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث ابي قتادة انه عليه السلام قال حين سألوه عن لحم حمار وحش
اصطاده ابو قتادة هل منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري ومسلم
علق الحل على عدم الاشارة والامر ولان المحرم قد التزم بالاحرام ان لا يتعرض من الصيد بما يفوت امنه
يزيل امنه والامر به والاشارة اليه يزيل الامن عنه فيحرم والفرق بين الاشارة والدلالة ان الاشارة
تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة قال رحمه الله ولبس القميص والسراويل
والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ
بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال سئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم قال لا يلبس القميص ولا العمائم ولا البرانس ولا السراويل ولا ثوب
مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين
رواه البخاري ومسلم وغيرهما والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
فيما روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى وقوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح وقيل
لا يتناثر والتفسير الاول مروي عن محمد رحمه الله لان المنهي عنه الطيب لا اللون الا ترى انه يجوز
ان يلبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيها الزينة والمحرم ليس بممنوع عنها حتى قالوا
يجوز للمحرمة ان تتحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير بخلاف المعتدة حيث يحرم عليها الزينة
ايضا قال وستر الرأس والوجه يعني بتغطيته وهو معطوف على ما قبله من المحظورات
وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في رأسه واحرام
المرأة في وجهها ولو جاز للرجل تغطية الوجه لما كان للتخصيص بالمرأة فائدة ولنا قوله عليه السلام في
المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا رأسه رواه مسلم وغيره وكان ابن عمر يقول ما فوق الذقن
من الرأس لا يخمره المحرم قال هو الصحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما ولان المرأة لما حرم عليها مع
تغطيته وهي عورة كان على الرجل اولى وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولان معناه
ان احرام المرأة اثره في الوجه فقط وسائر الفرق بينهما فيه بدليل ما ذكرنا ان مذهب ابن عمر ان الرجل لا يغطي
وجهه وله ان يحمل على رأسه العدل والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية للرأس ولا يحمل ما يغطى
به الرأس عادة كالثياب قال وغسلهما بالخطمي اي يمنع غسل الرأس والوجه به والمراد به
لحيته لا شعر الوجه وانما منع لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما انه يقتل
الهوام ويلين الشعر فيجتنبه وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما
الصدقة وهذا الاختلاف راجع الى اشتباه المعنى وليس هو اختلاف على التحقيق ونظيره اختلافهم
في نكاح الصابئيات وصحة الرقبى والاقطار في الاحليل قال ومس الطيب اي يجتنبه
لما روينا من قوله عليه السلام ولا ثوب مسه ورس ولا زعفران وقال عليه السلام في المحرم الذي خر
من بعيره لا تحنطوه وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج
يا رسول الله فقال الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الريح
الكريه فتحرم على هذا الادهان والحنا وقال الشافعي يجوز له الخضاب بالحنا لانه ليس بطيب لما روي عن
عائشة رضي الله عنها انها قالت كان خليلي لا يحب ريحه وكان عليه السلام يحب الطيب ولنا انه
عليه السلام نهى المعتدة عن الدهن والخضاب بالحنا وقال الحنا طيب رواه النسائي وليس فيما
رووه دليل على ما قاله لاحتمال انه عليه السلام لا يحب هذا النوع من الطيب اما لشدة رائحته او
لغيره قال وحلق رأسه وقص شعره وظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم
والقص في معنى الحلق فيثبت به الا النص ولانه يزيل الشعث وقضاء التفث فلا يجوز
قال لا الاغتسال ودخول الحمام يعني لا يمتنع الاغتسال ودخول الحمام لانه عليه

السلام

السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى ابو ايوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى
الله عليه وسلم متفق عليه وكان عمر يغتسل وهو محرم واجمع اهل العلم ان المحرم يغتسل
من الجنابة وكره مالك ان يغيب رأسه في الماء لنوع تغطية او خيفة قتل القمل فان فعل
اطعم وان دخل الحمام وتدلك افتدى قلنا ليس بتغطية معتادة فاشبه صب الماء عليه ووضع
يديه وروى البيهقي باسناده انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة وقال ما يعبأ الله باوساخنا
شيئا قال والاستظلال بالبيت والمحمل اي لا يجتنبه وقال مالك يكره للرجل ذلك
لما روي ان عمر رأى رجلا في المحمل قد جعل عليها ظلالا ولا يضع ثوبه على شجرة فيستظل به لما روي
ان ابن عمر رأى رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر به من الشمس فقال اضح لمن احرمت له اي ابرز
للشمس رواه الاثرم وغيره ولنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم حجة الوداع فرأيت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه
وسلم والاخر رافعا ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه
اثر ابن عمر فلو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ووجهه فلا بأس به
لانه استظلال وليس بتغطية قال وشد الهميان في وسطه وقال مالك
لا يشد اذا كانت فيه نفقة غيره وان شد افتدى لما روي عن عائشة اوثق عليك نفقتك
بما شئت حين سئلت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته ولنا
ان ابن عباس كان يطلقه من غير فصل بينهما ولانه ليس هذا بلبس مخيط ولا في معناه فلا
يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه وكذا شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم
كل ذلك لا يكره وعن ابي يوسف انه كره شد المنطقة بالابريسم قال واكثر
التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت ركبا وبالاسحار رافعا
صوتك بها وكذا اذا استيقظ من نومه او استعطف راحلته وعند كل ركوب ونزول لما روي
انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر
الليل ذكره في الامام وقال النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان
التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلاة اولها شرط وباقيها سنة فيأتي بها عند الانتقال
من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روي انه عليه السلام قال اتاني جبريل فامرني ان امر اصحابي
ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره وعن ابن مسعود انه عليه السلام
قال افضل الاعمال العج والثج وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه عليه السلام سئل اي الحج
افضل قال العج والثج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم وقال ابن عباس
رفع الصوت زينة الحج وقال ابو حازم كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون
الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية وقال انس سمعتهم يصرخون بها ولا يجهد نفسه زيادة
على طاقته كي لا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه يكون مسيئا ولا شيء عليه ويقول
عند دخوله الحرم اللهم ان هذا امنك وحرمك الذي من دخله كان امنا فحرم لحمي ودمي وعظمي وبشري على
النار اللهم امني من عذابك يوم تبعث عبادك بانك انت الله لا اله الا انت الرحمن الرحيم
واسالك ان تصلي على محمد وعلى اله ويلبي ويثني على الله تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع
في قلبه وجسده ما امكنه لقول ابن عمر رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
من دخل فتواضع لله عز وجل وآثر رضى الله على جميع امره لم يخرج من الدنيا حتى يغفر له ويستحب
لمن اراد ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر انه كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل
ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه عليه السلام فعله وعن نافع كان ابن عمر رضي الله عنه اذا دخل ادنى الحرم
امسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث انه عليه السلام
كان يفعل ذلك متفق عليه وهو مستحب للحائض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهو

نشير كذا من اعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة اهل مكة والمدينة
على يمينها الداخل والسر في هذا الدخول ان نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه واماثل الناس
يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كدى من اسفل
مكة على درب اليمن لما روى ابن عمر انه عليه السلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من
الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه عليه السلام
دخلها ليلا ونهارا رواه النسائي فدخلها نهارا في حجته وليلا في عمرته وهما سواء في الدخول ولانه
دخول بلد فاستوى فيه الليل والنهار كدخول سائر البلدان وما روي عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول
بالليل كان خوفا من السراق وشفقة على الحاج ويقول عند دخول مكة اللهم انت ربي وانا عبدك
جئت لاودي فرائضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك اسالك مسألة
المضطرين المشفقين من عذابك الخائفين من عقابك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك
وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء فرائضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من
الشيطان الرجيم **قال** وابدأ بالمسجد بعد دخول مكة لما روى عروة عن عائشة رضي الله عنها ان
اول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر فكان اول
شيء بدأ به الطواف ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع عبد الله بن الزبير بن العوام فكان اول شيء بدأ به
الطواف بالبيت ثم رأيت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك رواه البخاري ومسلم ولان المقصود من
زيارة البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون ملبيا في دخوله حتى يأتي باب بني شيبة
فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه السلام دخل منه وخرج من باب بني شيبة فيدخل المسجد الحرام
منه لانه عليه السلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان باب بني شيبة قبالة البيت ويقدم
رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله وبالله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك
وادخلني فيها اللهم اني اسألك في مقامي هذا ان تصلي على محمد عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل
عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني وزري فملاحظ لا الا النيقظة وتلطف به براحمه ويعذره وترحمه
لا اله الا هو فما نزعت الامن قلب شقي فاذا وقع بصره على البيت المعظم كبر وهلل ثلاثا اللهم انت
السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة
وزد من شرفه وعظمه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه وكرمه
وتعظيما وتوقيرا روي ذلك عن عمر رضي الله عنه ويدعو بما بدا له وعن عطاء انه عليه السلام اذا لقي البيت
كان يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدأ في المسجد بالصلاة
بل باستلام الركن والطواف فانه اذا فيها لا يكون الامام في الصلاة او خاف فوت الوقت
قال فكبر وهلل تلقاء البيت لحديث جابر انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عند رؤيته ويدعو بحاجته لحديث عطاء انه عليه السلام قال اذا لقي
البيت اعوذ بالله برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد رحمه الله لم يعين
لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان تبرك بالمنقول
منها عن النبي عليه السلام واصحابه والتابعين فحسن **قال** رحمه الله ثم استقبل الحجر مكبرا
مهللا مستلما بلا ايذاء لما روي انه عليه السلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل وقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعمر انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه
والا فاستقبله وهلل وكبر رواه احمد ولان الاستلام سنة وترك الايذاء واجب فالاتيان بالواجب
اولى وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يصوت لحديث ابن عمر رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه مسلم والبخاري وعن عمر انه عليه السلام استقبل
الحجر فاستلمه ووضع شفتيه عليه يبكي طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب يبكي فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات
رواه ابن ماجه وانه تقدم ... الا استلم الحجر شيئا لا الحجر ... وقبله لقول عابس بن ربيعة ان عمر

انه

الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر ويقبل محجنه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره
واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كأنه واضع يديه عليه
وظاهرهما نحو وجهه لما روي انه عليه السلام اشار بشيء في يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف انه كان
اذا وجد الزحام على الحجر استقبله وكبر ودعا فان امكنه ان يسجد على الحجر سجد عليه ولان عمر سجد عليه
فقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هكذا وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقبل الحجر ويقول
اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك
رواه الجماعة وزاد الازرقي فقال له علي بلى يا امير المؤمنين هو يضر وينفع قال وبم
قلت ذلك قال بكتاب الله تعالى قال واين ذلك من كتاب الله تعالى قال قال الله تعالى واذ اخذ
ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال لما خلق الله
عز وجل آدم عليه السلام مسح ظهره فاخرج ذريته من ظهره فقررهم انه الرب وانهم العبيد ثم كتب ميثاقهم
في رق وكان هذا الحجر له عينان ولسان فقال له افتح فاك فالقمه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال تشهد
لمن وافاك بالموافاة يوم القيامة فقال عمر اعوذ بالله ان اعيش في قوم لست فيهم يا ابا الحسن وانما
قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي ان يظن الجهال ان استلام الحجر
من ذلك فبين انه لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى وفعل ... وعلم بشكر نعمه
الوجه الذي ينبت على رضي الله عنهما ويقول عند ابتداء الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء
بعهدك واتباعا لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي
وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من
مضلات الفتن يقوله عند ابتداء الطواف **قال** وطف مضطبعا وراء الحطيم اخذا
عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط لما روى يعلى بن امية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
طاف مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع هو ان يلقي طرف ردائه على كتفه الايسر ويخرجه
تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر وتكون كتفه اليمنى مكشوفة واليسرى مغطاة
بطرفي الازار وسمي اضطباعا مأخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا وانما طاف وراء الحطيم
لان الحطيم من البيت لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الجدر امن
البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قالت فما شأن بابه مرتفعا
قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا ولولا ان قومك حديث عهدهم بالجاهلية
فاخاف ان تنكر قلوبهم ان ادخل الجدر في البيت وان الصق بابه بالارض متفق عليه وقال ابن عباس
من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر متفق عليه وسمي حطيما لانه حطم من البيت اي كسر وسمي
حجرا لانه حجر من البيت اي منع منه وهو محوط مدور على صورة نصف دائرة خارج عن جدار
البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه من البيت
لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس
من البيت رواه مسلم ولو طاف بالحطيم بان دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ولو عاد
الطواف كله ولو اعاد على الحجر وحده اجزأه ويدخل في الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة
عاد وراءه من جهة الغرب اجزأه قال في الغاية لا يعتد بعوده شوطا لانه منكوس وانما اخذ الطائف
عن يمينه مما يلي الباب سبعة اشواط اي شروعه من ذلك الجهة لما روي عن جابر انه عليه السلام
لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي
فاذا حاذى الملتزم في اول طوافه وهو بين الباب والحجر الاسود قال اللهم ان لك حقوقا علي فتصدق
بها علي فاذا حاذى الباب يقول اللهم ان هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا
مقام العائذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان هذا
مقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي

يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب
في الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد
ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني
بكاس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا اظما بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا
مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني يقول اللهم
اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي
في الدنيا والاخرة **قال** ترمل في الثلاث الاول فقط لما روينا وقال بعض التابعين
يمشي بين الركن والركن الحجر الاسود منهم الحسن وعطاء وابن جبير لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام
قدم هو واصحابه مكة وقد اوهنتهم الحمى فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم اوهنتهم حمى يثرب ولقوا منها
شرا فاطلع الله نبيه على ما قالوا فلما قدموا قعد المشركون مما يلي الحجر فامر النبي صلى الله عليه وسلم
اصحابه ان يرملوا الاشواط الثلاثة وان يمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم اي قوتهم فلما راوهم
رملوا قالوا هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد اوهنتهم هؤلاء اجلد منا قال ابن عباس فلم يمنعه ان يامرهم
ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليه ولنا في الرمل من الحجر الى الحجر حديث ابن عمر وحديث
ابن عباس في حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال بعض الناس لا رمل
فيه لانه كان لاراءة الجلد وقد زال ذلك المعنى قلنا فعله عليه السلام في حجة
الوداع واصحابه والخلفاء بعده وان زاحمه الناس في الرمل وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له
فيتوقف حتى يقيمه على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له والرمل ان يهز
في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين **قال** واستلم الحجر كلما مر به ان استطاع
لما روي انه عليه السلام طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه البخاري
ولان اشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة
بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب
ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي عن ابن عمر انه عليه
السلام قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا الترمذي لكن له
في معناه من رواية عن ابن عباس وعن ابن عمر انه عليه السلام قال ان مسح الركن اليماني والركن الاسود
يحط الخطايا حطا وعن ابن عباس انه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني
وعن ابن عباس انه عليه السلام اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه وعن ابن عمر انه قال
ما تركنا استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما
رواه مسلم وابو داود وعن ابن عمر انه عليه السلام كان لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه ولا
يستلم غيرهما من الاركان لما روينا وعن معاوية استلام الاركان كلها وقال ليس شيء من البيت مهجورا
وقال له ابن عباس في الجواب لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فقال معاوية صدقت وعن
ابي هريرة انه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك من قال اللهم اني اسالك العفو
والعافية في الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار
قالوا امين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد انه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا
استجيب **قال** ويختم الطواف به وبركعتين في المقام او حيث تيسر له من المسجد اي ختم
الطواف بالاستلام وقد ذكرناه ويختمه بركعتين في المقام او في اي موضع تيسر له من المسجد الحرام
وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا انه عليه السلام
لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين
فقرا فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا
رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال

السدي

السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام فالتعلق به وهو سنة لغير المكي والامر في غير
القدوم ومتعلق بقوله طف فيما تقدم وهو قد بينا وجهه وقوله سنة فهو سنة
لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من
اتى البيت فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحيه بالطواف
امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة
اسم لاكرام مبتدا به حقا للانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان مع
صيغة الامر كقوله اكرموا الشهود فلا يلزمنا وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية
فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة لسلامه الاول ونقول
المامور به الجواب المقيد باحسن وذلك ليس بواجب ولان اركان الحج لا تتكرر وطواف الزيارة
ركن بالاجماع ولو كان هذا فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكي لانه على ما تقدم واهل مكة
لا يقدمون فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منها
يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنوبي وقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني
واخلف على كل غائبة لي بخير ويستحب له ان يدعو بعد صلاة ركعتي المقام بما يحتاج اليه من امور
الدنيا والاخرة ثم ياتي زمزم فيشرب من مائها ويتضلع منه فيفرغ الباقي في البئر ويقول عند
ذلك اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء قال عليه السلام ماء زمزم لما شرب
له وقد جعله الله تعالى طعاما لاسماعيل وامه وكره ان يجمع بين اسبوعين فصاعدا قبل ان
يصلي الركعتين بينهما عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب عمر وجماعة اخر وقال ابو يوسف لا باس
اذا انصرف عن وتر مثل ان ينصرف عن ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة ثم اذا اراد ان يسعى بين
الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لما روينا انه عليه السلام استلم الركن ثم خرج
فيما رواه النسائي **قال** ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبل البيت مهللا مكبرا
مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك لما روي انه عليه السلام بدا بالصفا فرقا
عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده انجز وعده
ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة
حتى انصبت قدماه في بطن الوادي حتى اذا صعدتا مشى حتى اتى المروة ففعل على المروة كما
فعل على الصفا رواه مسلم وغيره وعن ابي هريرة انه عليه السلام لما فرغ من طوافه اتى الصفا فعلا
عليه ثم نظر الى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو ما شاء ان يدعو رواه مسلم وابو داود
ولان الثناء على الله تعالى والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم تقدمه على الدعاء تقريبا الى
الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت بمراي عينيه لما روينا
ولان استقبال البيت هو المقصود بالصعود فيكتفي به ويخرج الى الصفا من اي باب شاء لان
المقصود يحصل به وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا
لانه اقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع ويستحب
له ان يدعو بعد ركعتي الطواف عند الحجر بما دعا ادم عليه السلام وهو اللهم تعلم سري وعلانيتي فاقبل
معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسالك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى
اعلم انه لن يصيبني الا ما كتبت علي وارضني بما قسمت لي فاوحى الله تعالى اليه اني قد غفرت لك ولن ياتي احد
من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتني الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه
واتجرت له كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها ثم يخرج الى الصفا من باب بني مخزوم ويقدم رجله
اليسرى في الخروج ويقول بسم الله والسلام على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها
واعذني من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه ويجعل بطنهما الى السماء لما روينا ان الايدي لا ترفع
الا في سبع مواطن ويكبر ويهلل ويثني على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول

لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير
وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول
ذلك ثلاث مرات **قال** رحمه الله ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وافعل عليها فعلك على الصفا لما روينا من حديث جابر ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع عن السلف
ويقول في هبوطه الى المروة اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن
برحمتك يا ارحم الراحمين واذا وصل الى بطن الوادي بين العلمين وهما الميلان الاخضران احدهما من ركن
الجدار والاخر متصل بدار العباس قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك الاعز الاكرم روي ذلك عن
ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا **قال** وطف بينهما سبعة اشواط لانه
عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط **قال** تبدا بالصفا وتختم بالمروة لما روي في
حديث جابر الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرا ان الصفا والمروة من شعائر
الله ابدا بما بدا الله عز وجل به فبدا بالصفا فرقا عليه السلام وروى النسائي ابدؤا بما بدا الله تعالى به فلم
فلو بدا من المروة لا يعتد بالاولى لمخالفته الامر ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر
هكذا الى سبعة اشواط وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها
الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم
حديث جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان اخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت الحديث
جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا ولوقع الختم عليه ولان رواة نسك النبي
صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط وبما قالوا يصير اربعة عشر شوطا ولان
اذا لم يكن عوده الى الصفا شوطا كان تتمة للفعل والفرق بينه وبين الطواف ان الشوط في الطواف
لا يتم ما لم ينته الى الحجر وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب
عندنا وليس بركن ومذهب ابن عباس وابن الزبير انه ليس بفرض وقال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روي
عن حبيبة بنت ابي تجراة انها قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة
والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي يدور به ازاره وهو يقول اسعوا
فان الله كتب عليكم السعي رواه احمد ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر
فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم لقوله ومن تطوع خيرا فهو خير له ويؤيده ما في
مصحف ابن مسعود وابي فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما وهو ان لم يثبت قرانا لا ينزل عن الخبر المسموع من رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة انها قالت لعروة يا ابن اختي طاف رسول الله وطاف المسلمون فكانت سنة
وانما كان من اهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سالنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية فقد نصت في ان السعي بينهما
سنة رواه البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا ان يكون ركنا او فرضا كقوله تعالى كتب عليكم اذا
حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية والركنية لا تثبت بخبر الواحد خلافا للوجوب ثم قيل ان سبب
شرعية السعي بينهما ان ابراهيم عليه السلام لما ترك هاجر واسماعيل هناك عطش فصعدت الصفا تنظر
هل بالموضع ماء فلم تر شيئا فنزلت فسعت في بطن الوادي حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادي
عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفها وتفخيما لامرها وعن ابن عباس رضي الله عنهما
ان ابراهيم عليه السلام لما امر بالمناسك ...
بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسابقه فسبقه ابراهيم خرجه احمد في المسند وقيل انما سعى بين
الميلين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهارا للجلد والقوة للمشركين الناظرين اليه في الوادي **قال**
ثم اقم بمكة حراما لانك محرم بالحج فلا تتحلل قبل الاتيان بافعاله وقال ابن عباس اذا طاف فقد حل وعن النبي
عليه السلام انه امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها
في فسخ الحج وبعضها بجعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح ونحن نقول كان ذلك مختصا بهم لما روي

عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال عن ابيه قال قلت يا رسول الله فسخ الحج
لنا خاصة ام للناس عامة قال لنا خاصة رواه ابو داود واحمد والدارقطني والنسائي وابن ماجه وقال
ابو داود لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ولمسلم
والنسائي وابن ماجه عن ابراهيم التيمي عن ابيه عن ابي ذر قال كانت المتعة لاصحاب محمد صلى
الله عليه وسلم خاصة وفي بعض شروح المبسوط ذكر انه كان مشروعا ثم نسخ وقال عمر
رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اليوم انهى عنهما
واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج فثبت بهذا انه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه
روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل
بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالحج فاما من احرم بالعمرة فحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة
فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للتحلل **قال** فطف
بالبيت كلما بدا لك لانه يشبه الصلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة
خير موضوع فكذا الطواف فطواف التطوع افضل للغرباء من صلاة التطوع ولاهل مكة الصلاة افضل
لانها افضل من غيرها والغرباء لا يمكنهم الطواف الا في ايام الحج فكان الاشتغال بما يفوت اولى ثم انه لا ينبغي
عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيها الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع ولا
رمل في هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي وكذا لا رمل في طواف
النفل وان اخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا وفاته في الغاية فان كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم
ان كان رمل في طواف العمرة ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهما ركعتا الطواف على ما بينا **قال**
ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية وهو اليوم
الثامن من ذي الحجة او يوم التروية هو اليوم الثامن منه وانما خطب لحاجة الناس الى تعليم افعال الحج
يتعلم فيه الخروج الى منى والى عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة منه فالحاصل ان في الحج
ثلاث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل
بين كل خطبتين بيوم وكلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان
يجلس بينهما وكلها يخطب بعد الزوال بعدما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان
يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ومجتمع
الحاج ولنا انه عليه السلام خطب يوم السابع وكذا ابو بكر وقرا علي سورة براءة عليهم رواه ابن
المنذر وغيره عن ابن عمر ولان المقصود من الخطبة التعليم فيوم التروية ويوم النحر اشتغال

يوما

فكان ما ذكرنا انفع وفي القلوب انجع وبقية الكلام في كل خطبة من الاخرين في موضعها ان شاء الله
تعالى **قال** ثم رح يوم التروية الى منى لما روى جابر انه عليه السلام توجه قبل صلاة
الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف
رحمه الله لم يبين الوقت الذي يخرج فيه الى منى يوم التروية وكذا في المبسوط والبدائع لم يبينا
بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب ان يخرج بعد الزوال وهو قول الشافعي وذكر المرغيناني
انه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا فان فيه رواية انه عليه السلام صلى
الظهر بمنى ... وصلى بها الفجر من يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ومن ...
منى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق
يوم التروية الجمعة له ان يخرج الى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده
لا يخرج ما لم يصلها لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعد ما طلع الفجر ما لم يصلها وسمي الثامن
من ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يروون ابلهم فيه لاجل يوم عرفة وقيل لان ابراهيم عليه السلام
راى في تلك الليلة في منامه انه يذبح ولده بامر ربه فلما اصبح روى في النهار كله ان يفكر ان ما

ماذا من الله فيما ترى او لامن الروى وهو يهود ذكره في طلبة الطلبة وقيل من الرواية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو موافق قول زفر اذ كانت الخطبة عنده فيه وكذا عند مالك والشافعي ثم لا يترك التلبية في احواله كلها بمكة وفي المسجد الحرام وغيره ويلبي عند خروجه من مكة ويدعو بما شاء ويقول في دعائه اللهم اياك ارجو واياك ادعو واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي فاذا حل منى قال اللهم هذا منى وهذا ما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك اتيتك طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف ثالثة الى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة لما روي ابن عمر انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود فهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام اقامة نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب له ان يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود حين انكر عليه التلبية يوم منى اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير او تهليل رواه ابو ذر ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبي عليه السلام كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يستحب ان يقول اللهم اليك توجهت وعليك اعتمدت ووجهك اردت اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سؤلي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات فينزل مع الناس حيث شاء وقرب الجبل افضل وعند الشافعي بطن نمرة افضل لنزوله عليه السلام فيه قلنا نمرة في عرفة قال عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرفة ونزوله عليه السلام لم يكن قصدا فالسنة في الاصل ان ينزل مع الناس لان الانفراد هو ان ينزل ناحية عن الناس عن الحال المفترع ومسكنه ولان الاجابة في الجمع ارجى ولا تزاحم من اللصوص والمطالبين وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة **قال** ثم اخطب يعني خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة يجلس بينهما كالجمعة هكذا روى من خطبته عليه السلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويامرهم بما امر الله تعالى وينهاهم عما نهى عنه ويعلمهم المناسك التي الى الخطبة الثالثة وهي خطبة يوم الحادي عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد والحجة عليه ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيتقدم عليه وفي ظاهر المذهب عن اصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف انهم يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا لما روي انه عليه السلام راح الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي عليه السلام في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال الحديث فصار لابي يوسف ثلاث روايات والاظهر منهم والصحيح الاول لانه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين صح ذلك عنه عليه السلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ثم بيانا انه مؤذن الظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانه يؤدي قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس بانه شارع فيه ولا يشتغل بينهما بغير الصلاة لمقصود وروي ان سالما قال للحجاج ان كنت تريد تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق رواه البخاري ولو تطوع كره له ذلك واعاد الاذان خلافا لما يروى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر ولو لم يخطب جازت الصلاة لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة

دقوله

وقوله يشترط الامام فرقا للاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او صلى احديهما منفردا او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع وان لم يكن محرما قبل الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لانه على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح انه يكتفي بالتقديم على الصلاة لحصول المقصود ومن شرطه ان تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فساده فاعادها صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا لان جواز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر تراعى هذه الشرائط في العصر خاصة لانه المغير عن وقته قلنا التقدم على خلاف القياس يثبت جوازه بالشرع اذا كان مرتبا على ظهر مؤدى بهذه الشرائط فيقتصر عليه بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لان المغرب مؤخر عن وقته فلا يراعى فيه الشرائط وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط الا الاحرام في حق العصر حتى لا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركها الا فيما ورد النص فيه ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يتعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي الوقوف الا ترى انه لا اشتغال بعمل آخر كالنوم والاكل لا ينافيه فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للامام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو انفروا عنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلفوا فيما اذا انفروا عنه قبل الشروع على قوله والوجه الجواز الظاهر اذ لا يقدر ان يجعل غيره مقتديا به والمراد بالامام هو الامام الاعظم او نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه او صاحب شرطته لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة ولو لم يكن للنائب ولا لصاحب شرطه صلوا كل واحدة منهما في وقتها عنده لما بينا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما لانه قائم مقامه وهما الصلاة واحدة ولو جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ان يجمع بين الصلاتين **قال** ثم الى الموقف وقف بقرب الجبل اي يتوجه الى الموقف ووقف بقرب الجبل حتى منه الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط عرفات انما قال الادلة على ان هذا لانه عليه السلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام موقف النبي عليه السلام خلفه واقفون مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعاء باسطين اليه الشماء مستقبلين متضرعين والوقوف على الراحلة افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائما **قال** وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه **قال** حامدا مكبرا مهللا مصليا على النبي داعيا اي وقف حامدا لله تعالى ومكبرا مهللا ملبيا ساعة بعد ساعة ويدعو الله تعالى بحاجته لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الدعاء يوم عرفة وافضل ما قلت انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي واحمد وغيرهم وكان عليه السلام يجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى روي انه عليه السلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم اعاد الدعاء بالمزدلفة فاجيب حتى الدماء والمظالم خرجه ابن ماجه وعن انس انه عليه السلام قال ان الله تطول على اهل عرفة فيباهي بهم الملائكة فقال انظروا الى عبادي شعثا غبرا اقبلوا يضربون الي من كل فج عميق فاشهدكم اني غفرت لهم التبعات التي بينهم رواه ابو ذر الهروي ويلبي ساعة بعد ساعة وعليه اهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضي الله عنه قطعها فيه وادعوا انه مذهب الخلفاء عمر وعثمان وعائشة ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس ان رسول

الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن
ابن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة
متفق عليه وذكر في المحلى ان ابا بكر كان يلبي حتى رمى جمرة العقبة وكذا عمر وعلي فلم يصح النقل عنهم
وذكر الطحاوي ان من قطع التلبية عند الرواح الى عرفات لم تكن قطعه لانها وقعت التلبية
فكلهم كانوا ماخذون في غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل وغير ذلك ولان التلبية في
الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما تقدم فيؤتى بها الى آخر جزء من الافعال في الاحرام ثم يدعو الله
تعالى بحاجته بما بدا له من الدعوات رافعا يديه لانه عليه السلام كان يجتهد فيه وقال ابن عباس رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات يدعو ويداه على صدره كاستطعام المسكين رواه ابو ذر
ويقول اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي بهم ملائكتك اللهم اشرح لي صدري
ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شيء من امري انا البائس
الفقير المستغيث المستجير الوجل المشفق المقر المعترف بذنبه اسالك مسالة المسكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل
وادعوك دعاء الخائف الضرير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه ولا تجعلني بدعائك
رب شقيا وكن بي رؤوفا رحيما يا خير مسؤول ويا اكرم مامول ويختار من الدعاء ما شاء ويكثر من التهليل
والتكبير والتمجيد والتلبية وتعظيم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني اسالك ان تغفر
لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب
معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن
تحتي وتلبسني ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني
ممن يكتسب المال من حله وينفقه في سبيله يا فاطر السموات والارض ضجت لك
الاصوات بصنوف اللغات يسالونك الحاجات وحاجتي ان تغفر لي وترحمني في دار البلى
اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك انخنا واياك قصدنا وعندك
طلبتنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا
يا من يملك حوائج السائلين ويعلم ما في ضمير الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى
فاجعل قرانا منك الجنة ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو وقد
وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام
رجاء لما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من
النار اللهم صل على محمد النبي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى اله
الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة
وقنا عذاب النار ويجتهد في ان تقطر من عينيه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعو
لابويه ولاهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعاء فوق الرجاء للاجابة ولا يقصر
فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه لا سيما اذا كان من الافاق وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع
فيه عباد الله المخلصين وخاصته المقربين من الاولياء والاخيار والابدال وهو مقام الحوق
واعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل انه نظر الى بكاء الناس بعرفة فقال ارايتم ان هؤلاء صاروا
الى رجل فسالوه دانقا اكان يردهم قالوا لا والله المغفرة عند الله اهون من اجابة رجل بدانق
ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة والمنافرة والكلام القبيح فيه وذكر ما جاء في وقفة الجمعة
عن طلحة بن عبيد الله انه عليه السلام قال افضل الايام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو افضل
من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح وذكر النووي في مناسكه
قيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل الموقف وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام
لانه يعلمهم فيسمعوا ويعوا ويكونوا وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة وهذا بيان الافضلية لان
عرفة كلها موقف على ما بينا ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة

والعيد

والعيد والاحرام ولو اكتفى بالوضوء جاز ثم اذا دخل وقت غروب الشمس من عرفة يقول اللهم لا تجعل
هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما
مستجاب الدعاء مغفورا لذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت
احدا منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع
امور ديني وما ارجع اليه من اهل ومال وولد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم [قال] ثم
الى مزدلفة بعد الغروب اي ثم دفع الى مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث علي انه عليه السلام
دفع حين غابت الشمس رواه ابو داود وغيره وقال صحيح وفي حديث جابر فلم يزل واقفا حتى
غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا الحديث رواه مسلم وقال اسامة فلما وقعت الشمس
دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ولانه فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا
يدفعون منها والشمس على الجبال كالعمائم على الرجال في وجوههم والافضل ان يمشي على هينته واذا
وجد فرجة اسرع لما روى اسامة بن زيد انه عليه السلام حين افاض من عرفات كان يسير العنق
فاذا وجد فجوة نص متفق عليه وعنه عليه السلام انه لما افاض من عرفات راى اصحابه يتسارعون
في السوق والمشي فقال ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار
ولان الاسراع بين الجمل يؤدي الى الاذى وقال عمر بن عبد العزيز في خطبته يوم عرفة ليس
السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل
الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم ينقص من عرفة اذا لم يخرج منها قبل الغروب والافضل
ان يقف في مكانه كيلا يكون اخذا في الاداء وهو الافاضة قبل اوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة
فلو مكث قليلا بعد الغروب وبعد دفع الامام لخوف الزحام او لغيره من الاسباب فلا باس
لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها دعت بشراب فافطرت بعد افاضة الامام خرجه
سعيد بن منصور وان تاخر الامام افاض الناس لان الامام اخطا السنة ويكون طريقه
الى المزدلفة على المازمين بين العلمين دون طريق الضب ويكثر التهليل والتحميد ويلبي ساعة
فساعة ويقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك
رغبت فاعلمني فيما تركت وانفعني بما علمتني يا ارحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في
طريقه الى المزدلفة ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى
مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال ويستحب له ان يدخل المزدلفة ماشيا ويغتسل لها ويقول
عند دخولها اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر
الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن
والمقام ورب الحل والحرم والمشاعر العظام اسالك ان تبلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم
افضل السلام وان تصلح لي ديني وذريتي وتشرح لي صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي سالتك
ان تجمعه لي في قلبي وان تقيني جوامع الشر انك ولي ذلك والقادر عليه [قال] وحمد
الله وانزل بقرب جبل قزح لانه هو الموقف فينزل عنده ولا ينزل في الطريق كيلا يضيق على المارة ولا
يتضرر منه الناس في النزول لما ذكرنا في النزول في عرفات [قال] وصلى بالناس
العشائين باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين لما روينا من حديث جابر انه عليه السلام
صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم ولانهما فرضان صلاهما في وقت واحد فيقيم لكل واحد
منهما اعتبارا بالجمع الاول ولو بالقضاء لا شاغل لا يكتفي في القضاء ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام
اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم والتحقيق
بينهما وبين الجمع الاول ان العشاء في وقته المعهود فلا يفرد بالاقامة والعصر
بعرفة في غير وقته لا يستند على عزم وقته فلا بد له من الاعلام بها ولا يتطوع بينهما
لانه عليه السلام لم يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع او تشاغل بشيء اخر بينهما اعاد الاقامة

لحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام صلى الصلاتين كل صلاة وحدها باذان
واقامة والعشاء بينهما رواه البخاري **قال** ولم يصل المغرب في الطريق اي لو صلى
المغرب في طريق المزدلفة لم يجز وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف يجوز لانه صلاها
في وقتها المعهود الا ترى انه وقت لها في حق من لم يدفع الى المزدلفة ولهذا لو طلع الفجر لا يؤمر
بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الا انه اخطأ لتركه السنة المتوارثة ولنا حديث اسامة
ابن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ
ولم يسبغ الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك فركب فلما جاء المزدلفة
نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وقتها امامك اذ نفسها
لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا تكون امامه وقيل معناه المصلى امامك اي مكان
الصلاة وروي الاثرم عن ابن الزبير انه قال اذا قام الامام فلا صلاة الا الجمع وهذا يدل على
ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع
الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن ابي حنيفة رحمه الله
اذا ذهب نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى
العشاء في الطريق او في عرفة بعد ما دخل وقتها ولو خشي طلوع الفجر قبل ان يصل المزدلفة
فصلاها في الطريق جاز … وينبغي له ان يحيي هذه الليلة بالصلاة والقراءة والذكر والدعاء
والتضرع فانها ليلة العيد جامعة لانواع الفضل من الزمان والمكان و… لاهل الجمع وهم
وفد الله تعالى وخير عباده ومن لا يشقى بهم جليسهم **قال** ثم صلى الفجر بغلس لما
روينا من حديث ابن مسعود انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس وهو متفق عليه
ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل اولى لانه في وقته
قال ثم يقف مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا
بحاجته ويقف على جبل قزح ان امكنه والا فبقرب منه لما روى جابر انه عليه السلام اتى المزدلفة
فصلى بها المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع حتى طلع
الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل
القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع
الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى
اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف
رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم وقال العباس بن مرداس انه عليه السلام دعا
لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب اني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني اخذ للمظلوم منه فقال
رب ان شئت اعطيت المظلوم من الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشيته فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعاء
فاجيب الى ما سأل … قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله قد استجاب دعائي وغفر لامتي اخذ التراب
فجعل يحثو على راسه ويدعو بالويل والثبور رواه ابن ماجه وغيره ثم يجتهد ويدعو الله تعالى ان يتم
مراده وسؤله في هذا الموقف كما تم لنبيه صلى الله عليه وسلم ويقول في دعائه اللهم انت خير مطلوب
وخير مرغوب … لكل وفد جائزة وقرى فاجعل قراي في هذا المكان قبول توبتي والتجاوز
عن خطيئتي وان تجمع على الهدى امري اللهم … لك الاصوات بالحاجات وانت تسمعها
ولا يشغلك شأن عن شأن وحاجتي اليك ان لا تضيع تعبي ونصبي وان لا تجعلني من
المحرومين اللهم لا تجعله اخر العهد من هذا الموقف الشريف وارزقني من ذلك
ابدا ما ابقيتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني في جملة المحسنين
والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك صلى
الله عليه وسلم **قال** وهي موقف الا بطن محسر اي المزدلفة كلها موقف الا بطن

محسر

محسر لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى ان يسفر جدا فاذا طلعت الشمس
خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت او مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقبله او بعده لا يجوز
والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو احد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة
واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات
فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولحديث عروة انه عليه السلام قال من وقف معنا هذا الموقف
وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو اية الركنية وهو اية
الركنية ولنا ان سودة استاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تفيض من بليل فاذن
لها متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس انه قال انا ممن قدم
النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة اهله رواه الجماعة ثم وما تلاه لا يشهد
له لان المذكور فيه الذكر وهو ليس بواجب بالاجماع ثم قال ابن عمر رضي الله عنه المشعر الحرام المزدلفة
كلها وفي حديث علي وجابر المشعر الحرام هو قزح وقالوا لو كان المشعر الحرام المزدلفة كلها لقال في المشعر
الحرام فلم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الاصح انه في المزدلفة لا عين المزدلفة وسميت
مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وازلفنا ثم الاخرين اي جمعناهم وقيل
لاجتماع ادم عليه السلام وحواء فيها وقيل لاقتراب الناس فيها من منى والازدلاف الاقتراب ومنه
قوله تعالى وان له عندنا لزلفى وسميت جمعا لاجتماع الناس فيها وقيل للجمع فيها بين صلاتين
وسمي المحسر محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيى وكل **قال** ثم اتى منى بعد ما اسفر
جدا لما روينا من حديث جابر ولما روى عمر رضي الله عنه انه قال كان اهل الشرك والاوثان
يدفعون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤوس الجبال وكانوا يقولون اشرق ثبير كيما نغير
فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فافاض من قبل طلوع
الشمس رواه الجماعة الا مسلما ولو دفع بليل لعذر به من ضعف او علة جاز ولا شيء عليه لما
روينا ولما روى ابن عمر انه عليه السلام اذن لضعفة الناس ان يدفعوا بليل رواه احمد ويستحب
له ان يقول في دفعه اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت
اللهم تقبل نسكي وعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على النبي صلى الله عليه
وسلم فان فاض من قبل طلوع الشمس رواه الجماعة الا مسلما ولو دفع بليل فاذا بلغ بطن محسر اسرع
ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه السلام فعل ذلك وفيما روينا
من حديث جابر ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت
عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى الذي انزلت عليه سورة البقرة متفق
عليه وعنه انه عليه السلام رماها من بطن الوادي بسبع حصيات وهو راكب يكبر مع كل حصاة
وقال اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا ثم قال هنا كان يقوم الذي انزلت
عليه سورة البقرة ولو رماها باكبر من حصى الخذف جاز لحصول المقصود غير انه لا يرمي بالكبار من
الحجارة كي لا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل
ان يكون من بطن الوادي لما روينا **قال** ويكبر بكل حصاة اي مع كل حصاة لما روينا
ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول التعظيم بالذكر وهو من اداب الرمي ولا يقف عندها
بخلاف الجمرة الاولى والوسطى في اليوم الثاني على ما نذكر والاصل ان كل رمي بعده رمي وقف
عنده وكل رمي ليس بعده رمي لم يقف عنده ورميه راكبا افضل لما روينا والاصل فيه ان كل رمي
بعده رمي فالافضل ان يرميه راكبا الا ماشيا **قال** ويقطع التلبية باولها
اي مع اول حصاة يرميها لما روينا ولما روي عن ابن عباس ان اسامة كان ردف النبي صلى الله
عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة ثم اردف الفضل من المزدلفة الى منى قال فكلاهما
قال لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم

وغيرهما وعليه اجماع الصحابة وقد ذكرنا تاويل من قطعها منهم وتاويل من قطعها منهم وكيفيته
ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية واما الجواز
فلا يتقيد بهيئة دون هيئة بل يجوز كيف ما كان ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين
خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزأه لانه رمى الى قدميه الا انه
مسيء لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من
الجمرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يعرف قربة
الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه
تفرق الافعال ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما
روي عن ابن عباس انه قال ما تقبل منه رفع وما لم تقبل ترك ولولا ذلك لكان هضبا
يسد الطريق فلذلك ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين
والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او قبضة من تراب والاحجار النفيسة
كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر
واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة اما لانها ليست من جنس الارض فلانه نثار وليس برمي
ووقته من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال
ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل
لما روي انه عليه السلام امر ام سلمة ان ترمي وتصلي صلاة الصبح بمكة فرمت قبل
الفجر ثم افاضت ولا شك انها اذا صلت الصبح بمكة فقد افاضت من منى قبل الفجر ولنا ما
روي عن عبد الله مولى اسماء انها قالت انها نزلت ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلي
فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت لا فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر
قلت نعم قالت ارتحلوا فارتحلنا ومضينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها
فقلت يا هنتاه ما ارانا الا قد غلسنا قالت يا بني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن
للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه قبل الصبح مكان غلسنا وهذا يؤيد ما ذكرنا من
اشتباه الحال ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اغيلمة بني عبد المطلب على حمرات لنا من جمع فجعل يلطخ افخاذنا ويقول اي بني لا ترموا الجمرة
حتى تطلع الشمس رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه وقدم
عليه السلام ضعفة اهله وقال لا ترموا الا مصبحين فهذا لبيان اول الوقت والاول لبيان
الاستحباب ولان ما قاله يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة
واحدة بان يرمي بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة اخرى ويرجع الى عرفات
ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزا لما امر من افسد
حجه بالجماع ان يقضي من قابل وحديث ام سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه السلام علم
واقرها عليه ولانه عليه السلام امرها ان ترمي ليلا ومثل هذا لا يترك المرفوع الا ترى ان
عمر رضي الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه السلام حين قال له اني كنا لا نغتسل على عهد النبي
عليه السلام من التقاء الختانين بل قال له اخبرتموه بذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد
طلوع الفجر فظن الراوي قبله وبهذه الاجوبة يجاب عن حديث اسماء وهو اظهر في الوقوع
بعد الفجر لان الوقوع بعد الفجر لان الراوي قال ما ارانا الا قد غلسنا والغلس يكون بعد
الفجر كما في حديث ابن مسعود انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس والذي يدل عليه
ان دفعها من المزدلفة كان بعد ما غاب القمر وهو لا يغيب في الليلة العاشرة الا اخر
الليل ويغلب على الظن انهم الى ان تهيأوا للدفع ويصلوا الى منى يطلع الفجر ويحتمل انها فعلت

بعد

بعد ما غاب القمر زمانا طويلا لانه لم يبين الراوي انها دفعت لما غاب القمر ثم ان احمد
دفع حديث ام سلمة فلم يصح ولانه ليس فيما روي دلالة على انه اول وقته من نصف
الليل فكما لا يجوز في اوله فكذا في اخره لعدم الفارق وما روي انه عليه السلام اذن
للرعاة ان يرموا ليلا محمول على الليلة الثانية والثالثة توفيقا بينهما **قال** ثم ذبح
وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد ويجب على القارن والمتمتع وفي حديث جابر انه عليه السلام
لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده وامر عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر
من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب فافاض الى البيت
فصلى بمكة الظهر الحديث وعليه اجماع المسلمين **قال** ثم احلق او قصر لقوله تعالى ثم
ليقضوا تفثهم مرتبا على الذبح وعن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة
فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل
يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود وجماعة **قال** والحلق احب لما روى ابو هريرة
انه عليه السلام قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال وللمقصرين متفق
عليه ولان المقصود قضاء التفث وهو بالحلق اتم فكان اولى ويكتفي في الحلق بربع الراس
لان للربع حكم الكل في كثير من الاحكام على ما عرف في موضعه وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى
الله عليه وسلم والتقصير ان ياخذ الرجل او المرأة من رؤوس شعره في الراس لان للربع حكم الكل في
كثير من الاحكام على ما عرف في موضعه وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم
والتقصير ان ياخذ الرجل والمرأة من رؤوس شعره في الراس مقدار الانملة ولان الحلق من اسباب
التحلل وكذا الذبح عندنا في حق المحرم فيتقدم الرمي عليهما والذبح ليس بمحلل على سبيل العموم
لخروجه من محظورات الاحرام فيتقدم عليه الحلق ليقع في الاحرام ويجب اجراء الموسى على الاقرع عند
المختار ولو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل ويستحب له
اذا حلق راسه ان يقص اظفاره وشواربه لانه عليه السلام قص اظفاره ولانه من التفث ه
ويستحب قضاؤه ولا ياخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعل لا يجب عليه شيء **قال** وحل
له غير النساء وقال مالك لا يحل له الطيب ايضا لقول عمر رضي الله عنه يحل له كل شيء الا النساء
والطيب ولانه من دواعي الجماع فحرم كالجماع وسائر الدواعي من التقبيل واللمس والاجماع ولنا حديث
عائشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه حين احرم ولحله
حين احل قبل ان يطوف بالبيت متفق عليه وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه
الدارقطني وهو مقدم على القياس والرمي ليس من اسباب التحلل الا تبيين بجنايته قبل اوانه
بخلاف الحلق **قال** ثم الى مكة يوم النحر او غدا او بعده فطف للركن سبعة اشواط بلا رمل
وسعي ان قدمهما والا فعلا لما مضى ثم رجع الى مكة يوم النحر او بعده على ما ذكر وطاف بالبيت سبعة اشواط
ولا رمل فيه ولا سعي بعده بين الصفا والمروة ان كنت رملت في الطواف قبل القدوم وسعيت بين
الصفا والمروة بعده والا فارمل في هذا الطواف واسع بعده على ما تقدم لما روي عن جابر انه عليه
السلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه وفي حديث جابر انه عليه السلام
افاض الى البيت يوم النحر فصلى بمكة الظهر ثم بعد ما طاف بالبيت رواه مسلم في صحيحه وعن
ابن عباس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب بمنى ثم ركب الى البيت فطاف به وروت عائشة
انه افاض عليه السلام كان بعد صلاة الظهر وهذا الاختلاف راجع الى انه عليه السلام
كان يتكرر منه العود الى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت احرامه عليه السلام
على ما بيناه ويؤيد ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يزور البيت ايام منى
ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه بقوله تعالى فكلوا ثم قال

وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من
الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لادى الى الحرج فالاجماع على
ما بينا من قبل واوقاتها افضلها كما في الصلاة ثم ان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف
القدوم ورمل لا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى والا رمل فيه وسعى وقد بيناه من قبل ان كل طواف
بعده سعي يرمل فيه والا فلا وموضع السعي عقيب طواف الزيارة في يوم النحر لانه تبع للطواف
فلا يكون تبعا للعبادة دونه وهو طواف القدوم وانما جوز له التقديم عقيب طواف القدوم
رخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيحرج ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لما
بينا من قبل قال وحل له النساء لاجماع الامة على ذلك وحل النساء بالحلق
السابق لا بالطواف فان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف
فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد
فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فيما تقدم والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف
بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق وكذا اذا طاف منه اربعة اشواط حل له النساء لانها هي
الركن وما زاد واجب يجبر بالدم وهو الصحيح نص عليه محمد في المبسوط وهذا الطواف
هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة عند اهل العراق وطواف الافاضة
عند اهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن قال وكره تاخيره عن ايام
النحر لانه موقت بها ولا يؤخر عنها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان اخره اخر ايام
التشريق وذكر في الغاية اذا اخره عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف
على الاختلاف قال ثم يعود الى منى اي ثم يرجع الى منى لانه عليه السلام عاد اليها على
ما بينا ولانه بقي عليه النسك وهو الرمي وموضعه منى فيقيم بها حتى يقيمها قال
فارم الجمار الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال فيبدأ بما يلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة
ويقف عند كل رمي بعده رمي ثم غدا كذلك ثم بعد غد كذلك لما روي عن عائشة رضي
الله عنها انها قالت افاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى
فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة
ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها
رواه ابو داود وقال جابر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر
ضحى واما بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم وابو داود وغيرهما واذا وقف
عند الجمرتين يقف في الموضع الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ويرفع يديه لما روينا ولقوله
عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد
رفعها بالدعاء وينبغي ان يستغفر لابويه ولاقاربه ومعارفه لقوله عليه السلام اللهم
اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين ان المراد تحصيل الدعاء لكونه
في وسط العبادة بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت وقوله ثم بعد غد كذلك
ان مكث الى اليوم الرابع رمى مثل ما رمى في اليومين قبله وان مكث فله بكثرة لانه
مخير فان شاء نفر في اليوم الثالث وهو الثاني من ايام الرمي وان شاء مكث الى اليوم الرابع
وهو الثالث من ايام الرمي لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم
عليه لمن اتقى خيره بينهما فنفى الحرج عنهما والافضل ان يمكث ويرمي اليوم الرابع بعد الزوال
لانه عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع ولا يقال نفي الاثم عنهما
يقتضي المساواة بينهما والاباحة لانا نقول نزلت الاية على سبب وهو ان الجاهلية
كانوا فرقتين منهم من يقول المتعجل اثم ومنهم من يقول المتاخر اثم فنفى الاثم عنهما

لاحد

لاحد احدهما بالرخصة والاخر بالفضل ولا نسلم ان التخيير يقتضي المساواة بينهما والاباحة
لانا نقول نزلت الاية وهو على سببه وهو ان الجاهلية كانوا فرقتين منهم من يقول المتعجل اثم ومنهم
من يقول المتاخر اثم فنفى الاثم عنهما لاحد احدهما بالرخصة والاخر بالفضل ولا نسلم ان التخيير يقتضي
المساواة بينهما الا ترى ان المسافر مخير بين الصوم والافطار وان الصوم افضل لمن يستضر
به والا فالفطر افضل وقيل معناه نفي الاثم لما سبق من ذنوبهما فلا يبقى عليهما ذنب روي
ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وله ان ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم
الرابع واذا طلع الفجر ليس له ان ينفر حتى يرمي وقال الشافعي ليس له ان ينفر قبل غروب الشمس
من اليوم الثالث وهو رواية عن ابي حنيفة لان التاريخ في اليوم بقوله تعالى فمن تعجل في
يومين فلا اثم عليه لا في الليل وجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي فلا يجوز فيه كما
له النفر كالنهار ومن الناس من منع جواز النفر الاول لاهل مكة قال في الغاية والصحيح ان الاية
على عمومها والرخصة لجميع الناس من اهل مكة وغيرهم قال ولو رميت في اليوم
الرابع قبل الزوال صح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما رخص له
فيه في النفر فاذا لم يترخص في النفر التحق بسائر الايام ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولانه لما ظهر اثر التخفيف فيه في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها بخلاف اليوم
الاول والثاني من ايام التشريق حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية
لانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولانه يوم نفر فيحتاج الى تعجيل النفر حتى فاته
على نفسه ومنا من علل في الاول والثاني لانه لا يتحتم فيه النفر بل هو مخير في اليوم الثاني ان شاء
وان شاء لم ينفر واما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا واخره الى الغروب
ولو اخره الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاة وان اخره الى طلوع الفجر وجب دم عنده مع
القضاء لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال وكل رمي بعده رمي فارمه ماشيا
والا فراكبا هذا لبيان الافضلية واما الجواز فثابت كيفما كان لحصول المقصود وهو الرمي
والاول مروي عن ابي يوسف رحمه الله فانه قد حكي عن الجراح وهو من تلامذة عطاء بن ابي رباح
تلميذ ابن عباس رضي الله عنهم وكان عالما بالمناسك انه قال دخلت على ابي يوسف وقد اغمي عليه
فافاق فلما راني قال يا ابراهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج راكبا او ماشيا فقلت راكبا
ماشيا فقال اخطات فقلت راكبا فقال اخطات فقلت ما يقول الامام قال كل رمي بعده
رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكاء النساء فقيل لقد مات
ابو يوسف وما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر دل على ذلك وعن ابن عمر انه كان يرمي
جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا وخبرهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشي اقرب الى التضرع ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي
منى لانه عليه السلام بات بها وعمر كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها من غير
عذر لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المبيت فيها ليسهل عليه الرمي في
ايامه فلم يكن من الواجبات قال وكره ان يقدم ثقله ويقيم بمنى للرمي لان عمر
رضي الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره
قال ثم الى المحصب اي ثم يروح الى المحصب وانزل به وهو الابطح ويسمى الحصباء والبطحاء
والخيف وهو ما بين الجبل الذي عند مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشق
الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب والحصباء
الحصا والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصا والخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع من
مسيل الماء اذا وصل اليه دعا ساعة نحو ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عندنا
وقال الشافعي ليس بسنة لما روي عن عائشة انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله

رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه عليه السلام المدينة وقال ابن عباس
ليس التحصيب بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح وعن ابي رافع
انه قال لم يامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انزل الابطح حين خرج من منى ولكن جيت
فضربت له قبة فنزل وكان على ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا انه عليه السلام قال نحن
نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك ان بني كنانة تحالفت قريشا
على بني هاشم ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤووهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم وقالا
واعلى مقاطعتهم رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم ان نزوله كان قصدا وقال ابن عمر
النزول به سنة فقيل له ان رجلا يقول ليس بسنة فقال كذب اناخ به رسول الله صلى
الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رواه البخاري ومسلم فاي سنة اقوى من هذا فان فعله
عليه السلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده قد ثبت فيه وكان قول عايشة وابن عباس ظنا
منهما فلا يعارض المرفوع والمثبت مقدم ايضا على النافي **قال** وطف للصدر
سبعة اشواط لما روي انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب
ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا رمل في هذا الطواف لما بيناه
ويسمى هذا طواف الصدر لانه يصدر عنه اي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع
البيت به وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف اخر عهد بالبيت
لانه لا طواف بعده وطواف الواجب **قال** وهو واجب الا على اهل مكة وقال مالك
هو سنة وهو احد قولي الشافعي لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي والحايض ولنا ما روي
عن ابن عباس انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ينفرن احدكم حتى يكون اخر عهده بالبيت رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية امر الناس
ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحايض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون
فلا يجب عليهم لان التوديع من شان المفارق ويلتحق بهم اهل ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم في
ما تقدم ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول لانه صار من اهل مكة بخلاف ما اذا نوى الاقامة
بعد ما حل النفر الاول لانه لما دخل النفر الاول لزمه التوديع لكنية الشروع فيه فلا يسقط
بعد ذلك والحايض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلة الحايض فيثبتا ولما النص دلالة ليس
للمعتمر طواف الصدر لانها ليس لها طواف القدوم وكذا طواف الصدر لما بينا من قبل ولا يسعى
بين الصفا والمروة لما ذكرنا انه لا يشرع الا مرة واحدة **قال** ثم اشرب من
زمزم فاختلفوا هل يبدا بالملتزم او بزمزم والاصح انه يبدا بزمزم وكيفيته ان ياتي زمزم
فيستقي بنفسه الماء فيشرب مستقبل البيت ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويرفع
بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه وراسه وجسده ويصب عليه ان تيسر وذكر
الملا في سيرته انه عليه السلام نزع لنفسه دلوا فشرب منه وذكر الواقدي انه لما شرب صب على
راسه وفي حديث جابر انه عليه السلام لما افاض اتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم
فناولوه فشرب قال ابو علي بن عبد السكن والذي نزع له الدلو العباس بن عبد المطلب وروى
عنه عليه السلام انه قال لولا ان يتخذه الناس نسكا ويغلبوكم عليه لنزعت معكم رواه احمد
وفي رواية لما نزعوا الدلو غسل منه وجهه وتمضمض فيه ثم اعادوه وقال ابن عباس اذا
شربت من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس وتضلع منه فاذا
فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس اذا شرب من زمزم قال اللهم
اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال عليه السلام في ماء زمزم
انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه السلام ماء زمزم انها
مباركة لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته وقال ابن

عباس اذا شربت من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس وتضلع منه
فاذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس اذا شرب من زمزم قال اللهم
اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال عليه السلام في ماء زمزم انها مع
مباركة اشربوا من شراب الابرار وصلوا في مصلى الاخيار وقال شراب الابرار ماء زمزم ومصلى
الاخيار تحت الميزاب **قال** والتزم الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار
والملتزم هو ما بين الباب والحجر الاسود ويلصق صدره به والتشبث التعلق والمراد
بالاستار استار الكعبة وينبغي ان ياتي باب البيت ويقبل العتبة ويدخل البيت
حافيا ثم ياتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع
الى الله تعالى بالدعاء بما احب من امور الدارين ويقول اللهم ان هذا بيتك الذي جعلته مباركا
وهدى للعالمين اللهم كما هديتني له فتقبله مني ولا تجعل هذا اخر العهد ببيتك
وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وينبغي له ان ينصرف وهو
يمشي وراءه ويبصر الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد
وفي ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكلما يقدر عليه الا ان التيسير العادة
جارية به في تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر فهذا تمام الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد
الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو او حج يكبر على كل شرف
من الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء
قدير ايبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم
الاحزاب وحده متفق عليه

فصل

قال فان لم يدخل مكة ووقف بعرفة
سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه ساير الافعال فلا يكون
الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف للزيارة
فيغنيه عن طواف القدوم ولان طواف العمرة يغني عنها ولا شيء عليه لتركه لانه سنة فلا يجب
الجابر بتركها **قال** ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو
جاهلا او نايما او مغمى عليه لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال
من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت ولم يفصل
بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قيل هذا يشكل
بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا غريما له لم يجزه عن الطواف لعدم النية
فما الفرق بينه وبين الوقوف حتى اجزاه مع الجهل بكونه عرفة ومع عدم نية الطواف
قلنا الفرق بينهما ان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا
لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنه كما في اركان
الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه اصل النية ولا يشترط
فيه تعيين الجهة كما قلنا في صوم رمضان او نقول النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل
في الاحرام فلا يحتاج الى تجديد النية في كل جزء كالصلاة وغيرها والوقوف يوجد فيه
في الاحرام من كل وجه فلا يحتاج والطواف يقع بعد التحلل ويقع بعد الاحرام من وجه
فيشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين وقال
مالك لا يجوز الاكتفاء بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل لما روينا ولنا قوله
عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه روي بمعناه
ابو داود وغيره وصححه الترمذي ولا يمكن حمل او بمعنى الواو لانه يؤدي الى الجمع بين
الليل والنهار وهو لم يقل به احد **قال** ولو اهل عنه رفيقه باغمايه جاز وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمايه جاز

اجماعا لمالان الاحرام مشروط فلا يسقط الا بفعله او فعل نائبه فانه لا يقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من العلما فكيف يعرفه العوام ولانه بخلاف ما اذا امر به صريحا لان الاستنابة فيه باب الحج جائزة في الاحرام الا ترى ان الصغير يحرم عنه ابوه وكذا في الافعال بدليل ان المريض اذا امروا به يعرفات وحطوا الحصا في كفه ورموها به صح وكذا اذا طافوا به بامره ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستنابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي المقصود منه الاحرام وفعل المناسك استعانة بالرفقا فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا كثير فيه ما الستقاية وكن وضع الحاج قدره ووضعها على الكانون وطبخ انسان لا يجب عليه الضمان لانه ماذون له دلالة ولان الاركان كالوقوف والواجبات كرمي الجمار يجوز فعل غيره به اذا عجز فلان يجوز الاحرام بفعل غيره وهو شرط اولى ولو احرم عنه رفقا به بغير امره قيل يجوز وقيل لا يجوز ذكر القولين في الذخيرة **قال** والمراة كالرجل يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان اوامر الشرع عامة جميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص **قال** غير انها لا تكشف وجهها الا راسها وكان الاولى ان تقول انها لا تكشف راسها ولا يذكر الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه في الراس فيكون في ذكره تطويلا بلا فائدة ولا بيان انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما عرف لانه انما ذكره على سبيل الاستثنا وهو غير صحيح وانما لا تكشف راسها لما روينا ولانه عورة بخلاف راس الرجل ووجهها ولو سدلت احدا ثانا علمنا عاصم راسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفنا رواه احمد وابو داود وغيرهما **قال** ولا تلبي جهرا بل تسمع نفسها لا غير لاجماع العلما على ذلك ولان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة **قال** ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه يخل بستر العورة ولانه لا يطلب منها اظهار الجلد لان بنيتها غير صالحة للحراب **قال** ولا تحلق راسها ولكن تقصر لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال ليس على النسا الحلق انما على النسا التقصير رواه ابو داود وغيره ولان حلق راسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل **قال** وتلبس المخيط لانه عليه السلام اباح السراويل والقميص للنسا المحرمات في رواية ابو داود عن ابن عمر ولان في لبس غير المخيط كشف العورة ولانها لا تستطيع لما ذكرنا في الرمل ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة من مماسة الرجال الا ان تجد خاليا من الرجال فتستلمه لعدم المانع وتلبس الخف والقفازين وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا يجب عليها دم بتاخير طواف الزيارة لعذر الحيض ولا تجب الا مع المحرم بخلاف الرجل وذكر بعضهم انها تقصر من راسها ما شاءت من غير تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقدير بالربع والخنثى المشكل في جميع ما ذكرنا كالمراة احتياطا ولا يخلو بامراة ولا رجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا او يحتمل ان يكون انثى **قال** ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزا صيد او نحوه فتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقول ابن عمر اذا قلد الرجل هديه فقد احرم والاثر في مثله كالمرفوع وهو ما اذا عمل على ما اذا ساقه لقول عايشة رضي الله عنها كنت فتلت قلايد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اشعرها وقلدها ثم بعث بها فما حرم عليه شي كان حلالا متفق عليه وهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولان سوق الهدي بعد التقليد في معنى التلبية اذ لا يفعل ذلك الا من يريد الحج او العمرة فصار من خصايصه كالتلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وتقليد الهدي يحصل الاجابة ايضا والظاهر الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول وهذا لان التقليد من شعاير الحج كالتلبية فاذا اتصل بالنية يكون محرما كالتلبية بخلاف ما اذا قلد ولم يسق لانه لو كان محرما به للزم المحرم وهو مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صار الا محرمين ان

كان ذلك بامر البقية وساروا معها **قال** فان بعث بها ثم توجه اليها بعد لا يصير محرما حتى يلحقها لما روينا من حديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام لم يحرم عليه شي ولانه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم توجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتدا **قال** الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه اليها معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس ان لا يصير محرما حتى يلحقها لما بينا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع من الابتدا نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين النسكين وغيره قد يجب وان لم يصل مكة ولان الهدي المتعة نوع اختصاص بيقا الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل فكذا في ابتدا الشروع بان يصير محرما بنفس التوجه وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك وذكر في النهاية معزيا الى الرقيات ان هدي المتعة انما يصير محرما به قبل ادراكها اذا حصل التقليد والتوجه اليه في اشهر الحج واما اذا حصلا قبل اشهر الحج فلا يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد ان يعلق على عنق بدنته قطعة نعل او شراك نعل او عروة مزادة او لحا شجر او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي **قال** وان جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما يعني وان ساقها لانه ليس من خصايص الحج لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب والاشعار مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي والتجليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مجللة وقال عليه السلام التجليل لانه له ذكر في القران وهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة ايضا **قال** والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي من الابل خاصة لما روى ابو هريرة ان النبي قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب كبشا الحديث وفي حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفي المغرب البدنة في اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة او بقرة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل اشبه لعظمها وهي من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفي حديث جابر كما نحر البدنة عن سبعة قيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه

باب القران

القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل وسمي القارن لجمعه بين الحج والعمرة **قال** رحمه الله هو افضل اي القران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل ثم التمتع ثم القران حكاه العراقي عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر انه عليه السلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وتمتع الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فانه لا يحل من شي حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم يهل بالحج وليهد وليحلل من هو من شي محرم منه حتى يقضي حجه وينحر هديه يوم النحر الحديث رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن عايشة انه عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن ابن عمران ابن الحصين تمتع النبي وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري بمعناه وللشافعي حديث جابر انه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا نخلطه بشي

فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة فطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالحج خالصا لا يخالطه شيء فقدمنا مكة لاربع ليال خلون ان نحل وقال لولا هدي لحللت ثم
قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال عليه
السلام بل للابد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر انه عليه السلام اهل بالتوحيد لبيك الحديث
وقال فيه لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عائشة انه عليه
السلام افرد الحج رواه مسلم وابو داود وغيرهما وقال الشافعي اخذت برواية جابر لتقدم
صحبته وحسن سياقه لابتداء الحديث وبرواية عائشة لفضل حفظها وبرواية ابن عمر لقربه
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادعى ان الخلفاء الراشدين افردوا الحج واختلاف العقد
الاول في كراهية التمتع والقران دون الافراد يدل على انه افضل منهما وقال عليه السلام القران
رخصة فالعزيمة اولى ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق فكان اولى ولنا قوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك كذا فسره الصحابة رضي الله عنهم
وهو القران وحديث انس انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا
رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة
وحجا متفق عليه فالتكذا رأينا كيفا من القران وعن مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعليا وعثمان
نهى عن المتعة وان يجمع بينهما فلما راى ذلك علي اهل بهما لبيك بعمرة وحجة فقال ما كنت ادع سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول احد رواه البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين انه قال
جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات رواه مسلم واحمد
وقال انس انه قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه احمد وقال الهرماس بن زياد الباهلي
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي اتيت النبي صلى الله عليه
وسلم فقال كيف اهللت قلت اهللت بما اهللت فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود
والنسائي وذكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع انه عليه السلام كان قارنا وروى ذلك ستة عشر
صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي وجابر وعمران والبراء وانس وابن عباس وابو قتادة
وابن ابي اوفى وسراقة وابو طلحة والهرماس وعائشة وحفصة وام سلمة ولان فيه جمعا بين
العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلاة الليل والتلبية
غير محصورة ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وفيها امتداد احرامها بخلاف المتمتع والمنفرد
والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح بها والمقصود بما روي من قوله عليه
السلام القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور او سقوط سفر العمرة
صار رخصة ولان فيما قلنا يكون الجمع بين الاخبار كلها فكان اولى بيانه ان القارن يجوز له ان يلبي
بالحج والعمرة وباحدهما في الانفراد في اللفظ فالظاهر انه عليه السلام كان يلبي بهما تارة وباحدهما
اخرى فمن سمعه يلبي بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه يلبي بالعمرة قال كان متمتعا ومن سمعه
يلبي بهما او عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولان ما يرويه الشافعي يثبت الحج وما يرويه احمد
يثبت العمرة فقط وما نرويه يثبت الجمع فلا منافاة مع ان المثبت اولى من النافي ولان
بعض ما رويناه نص على انه عليه السلام قال قرنت وفي بعضها سمع الراوي انه عليه السلام
سمعته يلبي بهما فكان مفسرا بحيث لا يحتمل التاويل ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك
ايضا من القران والتمتع فتعارضت روايتهم للتناقض ولولا خوف الاطالة لاوردناها
متصلة وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي مبني على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى
سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا لما روى ابن عمر انه عليه السلام قال من احرم
بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي وعن جابر انه عليه السلام قرن بين الحج
والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي حديث عائشة اما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا

طوافا

طوافا واحدا وقال عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة رواه مسلم ولنا ما روي
عن الصبي بن معبد انه قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة قال فسمعني
زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي
بكلمتهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي فقال هديت
لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه احمد والنسائي وابن ماجه وعن ابن عمر انه جمع بين
العمرة والحج فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم صنع كما صنعت رواه الدارقطني وروى الطحاوي وسعيد بن منصور عن علي وابن
مسعود وابن عمر وعمران بن الحصين ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ولان القران
هو الجمع ومن لم يفعل الا احدهما لم يكن جامعا ولانه لا تداخل في العبادة كما في الصلاة والصوم
فبطل ما قال وحديث ابن عمر غير مرفوع قاله الطحاوي فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متناقض
لانه روي انه عليه السلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عائشة اما الذين
جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا جمع متعة لا جمع قران لان حجتهم المضمومة الى
العمرة كانت مكية ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحج او العمرة او افراد كل واحد
منهما باحرام قال في النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الاوليين باسناد لا يواضع الاحتجاج
فانه قال من جهة الشافعي لان في الافراد زيادة ترده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وايضا
لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي اوكلهم كانوا معه لان محمدا لم يبين ان قولهما خلاف ذلك فيحتمل
ان يكون مجمعا عليه **قال** وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد
الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القارن يحرم بهما معا من الميقات الى اخره لما تلونا وما
رويناه من الاحاديث ولان القران هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع واشتراط الاهلال
من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى
الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل
ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود
الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج صار متمتعا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة
قبل ان يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة
فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية بعده والدعاء كما ذكرنا
من فعله عليه السلام وان لم يقدمها جاز لان الواو لا تقتضي الترتيب وهما حادثة موجبة
فيما تلونا وفي بعض ما روينا ولو احرم بالعمرة بعد ما طاف للحج طواف القدوم يكون قارنا ويلزمه
دم جبر في الصحيح لانه دم نسك على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وذكر في الغاية معزيا الى خزانة
الاكمل عن محمد لو طاف لعمرته في رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته في اشهر الحج **قال**
ويطوف ويسعى لها اي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة كل واحد منهما سبعة
اشواط يرمل في الثلاثة الاول منها للطواف ويهرول بين الميلين في السعي ويصلي بعد الطواف
ركعتين وهذه افعال العمرة **قال** ثم يحج كما مر بيانه اي يطوف للقدوم ويسعى بعده
ويفعل جميع افعال الحج كما بيناه في المفرد وانما يقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج وكلمة الى لانتهاء الغاية فتقدم العمرة ضرورة حتى يكون الانتهاء بالحج والاية وان نزلت في التمتع
فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد منهما ترفق باداء النسكين في سفرة واحدة فيجب تقديم
العمرة فيه حتى لو نوى الاول للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان وطواف الزيادة يوم النحر اذا نواه
لغيره لا يكون الا له ولا يتحلل بينهما بالحلق لانه لا يكون جناية على الاحرامين اما على احرام
الحج فظاهر لان اوان التحلل فيه يوم النحر واما على احرام العمرة فكذلك لان اوان تحلل القارن
يوم النحر الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله في المنتقى فقال قارن طاف لعمرته ثم حلق فعليه

دمان ولا يحل من عمرته بالحج وهذا تصريح بانه جناية على الاحرامين والذي يؤيد هذا ان المتمتع
اذا ساق الهدي وفرغ من افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل به للاحرام عمرته بل يكون جناية
على احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى وقول صاحب الهداية قبله لان ذلك جناية على احرام
الحج يوجب انه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح
كالمتمتع الذي ساق الهدي **قال** فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء
بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء اما عندهما فظاهر لان تقديم
النسك وتاخيره لا يوجب الدم عندهما واما عنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فكذا
تقديمه بل اولى لان التقديم اهون من الترك والسعي بتاخيره بعمل اخر كالاكل والنوم ونحو ذلك
لا يوجب شيئا فكذا بالاشتغال بالطواف **قال** واذا ذبح يوم النحر شاة او بدنة
او سبعها لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والقران بمعنى التمتع على
ما بينا وكان عليه السلام قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا
البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزئ
البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انما استيسر من الهدي شاة رواه
مالك والمراد بالبدنة هنا البعير والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فتجزئ سبع كل واحد
منهما عن واحد والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى فكلما كان
افضل اعظم فهو افضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب **قال**
وصام العاجز عنه ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة اي صام العاجز عن
الهدي الى اخره لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة
تلك عشرة كاملة الاية وهو وان نزل في المتمتع فالقران بمعناه على ما بينا فيتناوله ولهذا لان
وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث وفق لاداء النسكين والقارن يشاركه فيها والمراد
بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته اشهر الحج بين الاحرامين في حق المتمتع
والافضل ان يؤخرها الى اخر وقتها فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي
عن علي رضي الله عنه ولان الصوم بدل الهدي فيندب تاخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله
ولو بمكة اي يجوز له ان يصوم السبعة بعد ما فرغ من افعال الحج ولو صامها بمكة يعني بعد مضي
ايام التشريق لنهيه عن الصوم فيها وقال الشافعي لا يجوز الا ان ينوي ان يقيم فيها لانه معلق بالرجوع
والمعلق بالشيء لا يجوز قبله الا اذا تعذر بالاقامة هناك ولانه لما كان القياس ان يصام
بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله الا ان النص علقه بالرجوع تيسيرا اذ الصوم في
وطنه ايسر له فاذا تحمله جاز كالمسافر اذا صام ولنا انه معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه سبب
الرجوع فاطلق المسبب على السبب **قال** فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم اي ان
لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجزئه ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها
وقال الشافعي يصوم الثلاثة بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم
رمضان وقال مالك يصومها في هذه الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا
النهي المعروف عن صوم هذه الايام فيجوز تخصيص ما تلاه به لانه مشهور وبه دخله نقص لمكان النهي
فلا يتادى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات ولا يؤدي بعدها ايضا لان الهدي
اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم ليس بمثل
للاصل صورة ولا معنى فيراعى فيه تلك الاوصاف فاذا ما تحقق فقد تعذر اداؤه على الوصف
المشروع فينتقل الحكم الى الاصل وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان
بدلا عن الصوم الواجب في ايام الحج والابدال لا تعرف الا شرعا وجاز القيم عن الاصل وعن
عمرانا مرثية مثل ذبح الشاة ولو لم يجد الهدي تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل

الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام ثلاثة ايام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجده بعد
ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء بعد
ما صلى ولو صام بعد وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى يوم النحر تعين للقدرة على الاصل
وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط
جواز هذا الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص وقبل
الاحرام لا يتحقق سببه فلا يجوز **قال** وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فقد
صار رافضا لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها لانه لو اداها بعد الوقوف لصار بانيا افعال العمرة
على افعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصير رافضا لعمرته
بالقياس بالتوجه وهو القياس ولان التوجه من خصائص الوقوف فيعتبر بحقيقته كالسعي
الى الجمعة بعد ما صلى الظهر في منزله فانه ينتقض به الظهر عنده بمجرد السعي وجه الاستحسان
وهو الفرق بينه وبين الجمعة انه مامور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة فيعطى لخصائصه
حكم الجمعة والقارن منهي عن رفض العمرة ومامور بالرجوع الى مكة ليقيمها في الوجه المشروع
فلا ينتقض لعدمها لانه حكم غيره فافترقا وانما انتقض العمرة لتحقق الشروع فيها وهو ملزم بحيث
ما عرف في موضعه ويسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض
العمرة لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الافعال فصار كالمحصر وعند الشافعي
لا يصير رافضا بناء على انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة
او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث والله اعلم

باب التمتع

قال التمتع من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع قال الشاعر

وقفت على قبر غريب بقفرة ... متاع قليل من حبيب مفارق

جعل الانس بالقبر متاعا وهذا في اللغة وفي الشرع هو ان يفعل افعال العمرة او اكثرها
في اشهر الحج وان يحج في عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل من الافراد في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع للعمرة
بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها في حق احكام النسك حتى يصير ميقاته ميقات اهل
مكة ويتخلل بينهما تحلل السفر وافعاله في الحج اولى لكونه فرضا من افعاله للعمرة وجه الظاهر
ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره
واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والتمتع
على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي على ما نبينه ومعنى التمتع الترفق
باسقاط احد السفرين **قال** وهو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ويسعى
ويحلق او يقصر وقد حل منها وهذه افعال العمرة وكذا اذا اراد العمرة دون الحج فعلى ما ذكرنا والاحرام
من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم لها من دويرة اهله او غيرها جاز
وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما
حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق فلا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه
من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر قال تمتع الناس
بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل
من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر
وليحلل متفق عليه وقوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان

لما تحرم بالتلبية كانت لها تحلل بالحلق او التقصير كالحج قال ويقطع التلبية باول
الطواف وقال مالك يقطع اذا رأى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت لان
المقصود زيارة البيت فيتم به ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية
في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا
رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه وذلك عند استلام الحجر قال ثم يحرم يوم التروية
من الحرم ولانه في معنى المكي وميقات اهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وان احرم قبل يوم
التروية جاز وهو افضل لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل ولان فيه مسارعة الى الخير وزيادة
في المشقة فكان اولى قال وفي حجة تلك السنة اي وانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك
السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد لانه محرم بالحج الا انه يرمل في طواف
الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد بينا ان كل طواف بعده سعي فيه رمل بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة عقيب طواف القدوم فلا يسعى اخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف
القدوم يرمل في هذا الطواف ويسعى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعد ما احرم بالحج
قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لما بينا قال ويذبح لما قلنا
في القران قال فان عجز فقد مر اي ان عجز عن الهدي فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلاثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله على ما بيناه في القران قال فان صام ثلاثة
من شوال فاعتمر لم يجزه عن الثلاثة يعني لو صام ثلاثة ايام من شوال قبل ان يحرم بالعمرة
ثم احرم بعد ما صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه
بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه قال
فصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف يعني صح صوم ثلاثة ايام اذا صامها بعد ما احرم
بالعمرة قبل ان يطوف لها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في
الحج وقبل الاحرام به لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وقد
صامه في وقت الحج بعد ما انعقد سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم
بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا شرطنا احرام العمرة ليتحقق السبب وفي ما وراءه على الاصل والافضل
تأخير هذا الصوم الى اخر وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا في القران قال
فان اراد سوق الهدي احرم وساق وهو افضل لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق
الهدي بعده ولان الافضل ان يحرم بالتلبية فيا قبل التقليد والسوق كيلا يكون
بالتوجه محرما قال وقلد بدنته بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد البدنة وهو
افضل من التجليل لان له ذكرا في القران قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ولان التقليد
يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها فكان التقليد اولى وسوقه
افضل من قوده اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا تنساق فيقودها
للضرورة قال ولا يشعر اي لا يشعر البدنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يشعر وهو ان يشق احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار
هو الادماء لغة وروي ان عمر رضي الله عنه اصابته حجرية في سفر الحج فادماه فقالوا اشعر امير المؤمنين
والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن كل ذلك
مروي عنه عليه السلام كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيقع الطعن في يسار احدهما
وعلى يمين الاخر واليسار كان مقصودا فكان اشبه وهو مكروه عند ابي حنيفة وعندهما
حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام فعله وفعله اصحابه ولهما ان المقصود
هو الاعلام حتى ترد اذا ضلت ولا تهاج اذا وردت ماء او كلأ ولا يتعرض لها احد وهذا
المعنى في الاشعار اتم لانه الزم والقلادة قد تنقطع فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه

ثم عندنا دليل الكراهة وهو كونه مثلة فقلنا بكراهته فان تركه فلا بأس به ولابي حنيفة انه مثلة
لان فيه قطع اللحم او الجلد وفي حديث عمران بن حصين ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا
خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة فهو حرام قطعا وحيث قتل هو المرتد والحربي
فذلك بالاعتل عقوبته وفعله عليه السلام كان لصيانة الهدي حتى لا تتعرض لها الكفار
لانهم كانوا يتركون الهدايا ويأخذون خلافها وهذا التأويل منقول عن عائشة وابن عباس
وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فائدة فيه نظير اعطاء الصدقة للمؤلفة قلوبهم وقتل الكلاب
وكسر الاواني في الخمر في ابتداء الاسلام ثم لما اشتهر سقط قال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار
وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يبالغون
فيه على وجه يخاف منه الهلاك فرأى سد هذا الباب واما اذا وقع على قطع الجلد دون اللحم
فلا بأس به وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة
قال ولا يتحلل بعد عمرته لان سوق الهدي يمنعه من التحلل لما روينا ولان لسوق
الهدي تأثيرا في اثبات الاحرام ابتداء فلان يؤثر في ابقائه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي
لانه لا مانع له من التحلل قال ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب لما ذكرنا في متمتع لا يسوق
الهدي بالتأثير في اثبات الاحرام ابتداء فلان يؤثر في ابقائه عليه اولى بخلاف وما سواه فيه قال
فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما وقوله
حل من احراميه تصريح بان احرام العمرة باقية بعد الوقوف بعرفة وقد ذكر في النهاية ان القارن
اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية ان القارن اذا قتل لا يلزمه قيمتان
لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف في حق سائر الاحكام وانما بقي في حق التحلل لا غير كاحرام
الحج بعد ما بالحلق في يوم النحر ولا يبقى الا في حق النساء خاصة وهذا يشكل بان القارن اذا جامع بعد
الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان قال
ولا تمتع ولا قران لمكي ومن حولها وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم وقال الشافعي لهم التمتع
والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الاية فيدخل تحتها كل احد من اهل مكة وغيرهم وقوله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام عائد الى الهدي والصوم لقربه يعني لهم ان يتمتعوا ويقرنوا
ولا يجب عليهم هدي ولا صوم قلنا لو كان المراد ما قاله لقال ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد
الحرام لان اللام يستعمل فيما لنا لا فيما علينا ولنا الخيار في التمتع ان شئنا فعلنا وان
شئنا لم نفعل واما الهدي فواجب من غير اختيار لنا والاشارة في قوله ذلك عائدة الى التمتع
واللام فيه يدل عليه لانها للبعيد وهو ابعد ولان التمتع هو الترفق باسقاط احد السفرين
عن ان يلم بينهما باهله ولا يمكنهم ان يلموا بينهما ولا يتصور السفر في حقهم اصلا فلا يشرع في حقهم
اصلا وقال ابن عمر ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير ولان ميقات اهل
مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع في حقه القران واهل ما دون
المواقيت ملحق به فيكونوا بمنزلتهم وقال مالك لا يلحق بهم غيرهم وقال الشافعي يلحق بهم من حولها
دون مسافة القصر لا غير ولو ان هذا المكي قدم من الكوفة بعمرة وحجة صار قارنا لانه لم يلبه مع
ميقاتان وذكر المحبوبي انه انما يصير قارنا اذا كان خرج من الميقات قبل اشهر الحج قال
فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين
الماما صحيحا وبه يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وغيرهم
من جمهور التابعين والمعنى فيه ان التمتع هو الترفق باسقاط احد السفرين وقد انشا لكل
واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى او نقول لما الم باهله الماما صحيحا صار العود غير مستحق
عليه فصار نظير اهل مكة وسيأتي فيه خلاف الشافعي لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى جاز له
لاهل مكة قال وان ساق فهلا اي وان ساق الهدي لا يبطل تمتعه بالمامه باهله

وقال محمد يبطل لانه الم باهله في النسكين واما وهنا بسفرتين فصار كمن لم يسق الهدي وهذا لان
العود غير مستحق عليه حتى لو بعث هديه لنحر عنه فلم يحج كان له ذلك والهدي لا يمنع صحة الالمام
الا ترى ان المكي اذا قدم من الكوفة بعمرة وساق هديا لا يكون متمتعا لالمامه باهله مع سوق الهدي
قلنا ان الالمام غير صحيح لانه محرم على عزم العود ليحرم عنه الهدي فكان العود مستحقا عليه وذلك
يمنع صحة الالمام باهله كالقارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله ثم حج كان قارنا لان الالمام
ههنا غير صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدي وساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه وفي الايضاح
ان المتمتع اذا لم يحل حتى الم باهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق اما وجوبا او استحبابا
فجعل الحرم عند عدم التحلل الا سوق الهدي **قال** ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر
الحج واتمها فيها وحج كان متمتعا وبعكسه لا اي لو طاف ثلاثة اشواط من العمرة قبل اشهر الحج وطاف
الاربعة فيها كان متمتعا وبعكسه لا يكون متمتعا لان الاكثر في حكم الكل فان وجد الاكثر
طواف العمرة في اشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا
فيها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فظاهر لانه لم يؤد فيها الا بعضها وكذا حكما لانها فرغت عنه
تقديرا الا ترى انها صارت بحال لا يحتمل الفساد بالجماع ومالك رحمه الله يعتبر الجماع بالحلق
في اشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها بناء على اصله ان الاحرام من الاركان عنده **قال**
وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير وعن
ابي يوسف العشر ليالها وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو
كان وقته باقيا لما فات **قلنا** روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يوم الحج الاكبر هو
يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر لا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته
بطلوع الفجر من يوم النحر فكيف يخرج وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج وفوات الوقوف بطلوع
الفجر من يوم النحر لكونه موقتا بالنص فلا يجوز في غيره الا ترى ان يوم التروية وما قبله من اشهر الحج
ولا يجوز فيها الوقوف لما قلنا وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات
بلفظ الجمع في ما دون الثلاث كقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها
من الثلث الى السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل يقال رايت زيدا سنة كذا وانما راه في
ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع
او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز
الا في اشهر الحج **قال** وصح الاحرام به قبلها وكره اي جاز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج وقال
الشافعي في الجديد لا يجوز وتنعقد عمرة كما لو احرم للصلاة قبل دخول وقتها ينعقد نفلا وكالصوم
القضاء بنية من النهار يكون نفلا ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الاركان
ولنا انه شرط الا ترى انه يستدام الى ان يحلق وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقل غيره فيجامع
كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك فجاز تقديمه مثل الطهارة في الصلاة وهذا لانه
لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وافعال الحج بمكة وكذا لو احرم في اول اشهر
الحج يجوز واداء الافعال متاخر عنه وهذا اية الشرطية فيجوز تقديمه بخلاف الصلاة لان الاداء
فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا يقع الاداء قبله واما في الحج فمنفصل عن
الاحرام فلا مانع ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم ومكان معلوم كسائر اركان الحج فكان من قبيل
شرط الماكن قبل اشهر الحج قلنا كراهيته كيلا يقع في المحظورات بطول الزمان وتوسله شبيها بالركن
ولهذا اذا اعتق العبد بعد الاحرام لا يجوز له اداء الفرض به وكذا الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فاذا
كان له شبه بالركن والشرط نوفر حظهما فيه والذي يدلك على انه ليس من الحج ان الاحرام لا يصلح ان
يكون فعل الحج والتزامه وكان ذلك ليس من الحج ولانه جاز تقديمه على وقته في المكان فكذا في الزمان بل
اولى لان المكان الزم فانه كان متعينا به من الزمان الا ترى ان من افعال الحج ما يجوز في غير وقته

من

من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان الاحرام يحرم اشياء كلبس المخيط والتطيب والاصطياد
والجماع وغيرها من المحظورات ويوجب اشياء كالوقوف والطواف وغير ذلك فيصح في كل وقت كالنذر واليه
الاشارة بقوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج من حيث ان جميعها مواقيت
للناس فكذا للحج وهي اثنا عشر شهرا وقوله تنعقد عمرة مشكل على قوله لان العمرة فرض عنده كالحج
فكيف ينعقد عزيمة الفرض فرضا اخر وهذا خلف **قال** ولو اعتمر كوفي فيها اي
في اشهر الحج واقام بمكة او بصرة وحج صح تمتعه اي صح من فعل ذلك صار متمتعا اما اذا اقام بمكة فلانه
ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة التمتع واما اذا اقام بالبصرة فقد ذكر الطحاوي
انه هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما لا يكون متمتعا لان التمتع من كون عمرته ميقاتية وحجته
مكية ونسكاه هنا ميقاتيان فصار كما اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان قوما سألوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه
وسلم ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيه
نسكان واقامته بالبصرة كاقامته بمكة الا ترى انه لو اوصى ان يحج عنه يحج من وطنه لا موضع اقامته
فلا يتغير حكم التمتع بالاقامة العارضة فيها ولا بالخروج من الميقات ما لم يرجع الى وطنه فتظهر في
وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص انه لا خلاف فيه ثم هذه
المسئلة وهو ما اذا افسد العمرة ثم احرم وحج خارج من الميقات ثم حج من عامه ذلك اشبه
لما ذكره الطحاوي على ما يجي **قال** ولو افسدها فاقام بمكة وقضى وحج لا الا ان يعود
الى اهله يعني لو افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وقضاها وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان سفره
انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة وقوله الا ان يعود الى اهله يعني
يعود الى اهله بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك لانه يكون متمتعا
لانه انشأ سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا لانه لما وصل الى موضع لاهله التمتع فصار القضاء كانه
[illegible] ولو لم يرجع الى
وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفرا اخر [illegible] ان عنده الخروج من الميقات من
غير ان يعود الى اهله كالاقامة بمكة وعندهما كالرجوع الى وطنه وهذا يوثق لما ذكره الطحاوي من حيث
ان خارج الميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا
خرج منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع **قال**
وايهما افسده مضى فيه ولا دم عليه يعني الكوفي اذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فايهما افسده
مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يترفق
باداء نسكين صحيحين في سفر واحد **قال** ولو تمتع وضحى لم يجزه عن المتعة لانه اتى بغير
ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الاخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم التمتع
ودم التحلل قبل الذبح على ما نبين في القران وذكر المسئلة في الجامع الصغير واوردها في المراة
لان الجهل عليهن اغلب ولانها واقعة امراة فنقلها ابو يوسف لمحمد كما سمعها من ابي حنيفة وكذا
محمد رحمه الله نقلها كما سمعها من ابي يوسف وكذا محمد رحمه الله نقلها كما سمعها من ابي يوسف **قال**
ولو حاضت عند الاحرام اتت بغير الطواف لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل
الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله
وما عداه من افعال الحج من الوقوفين ورمي الجمار والسعي في المناسك فلا يمتنع بسبب الحيض وقد
ذكرنا انها تغتسل في اول باب الاحرام **قال** ولو عند الصدر تركته لمن اقام بمكة
اي لو فعلت جميع افعال الحج غير طواف الصدر فحاضت عنده تركت طواف الصدر كتركه من اقام بمكة
ولا شيء عليه لتركه لقول ابن عباس انه عليه السلام امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف
عن المراة الحائض متفق عليه وذكرت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ان

صفية بنت حيي حاضت بعد ما طافت بعد الافاضة قال فلتنفر متفق عليه ولو طهرت قبل
ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت من اهلها وفي قصر فان جاوزت بيوت مكة
ثم طهرت فليس عليها ان تعود وكذا ان انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة حتى
خرجت من مكة لم يلزمها العود لانه لم يثبت لها احكام الطاهرات في وقت الطواف ولهذا لم
يلزمها الصلاة ولو اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز الميقات فعليها الطواف والنفساء
كالحايض واما من اقام بمكة فان كانت نيته الاقامة قبل ان يحل النفر الاول لا يسقط عند
ابي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعده كمن اصبح مقيما لا يحل
له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال ابو يوسف يسقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع
فيه ثم نوى الاقامة لان طواف الصدر لا يصير دينا في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض قبل
الخروج من مكة ولو كان دينا لما سقط عنه كالصلاة بعد ما خرج وقتها لا تسقط بالحيض
وقبل الخروج لا تسقط لعدم الوجوب في الذمة والله اعلم ■

باب الجنايات

■ هو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف والمراد
من جنايات الحرام ما اخذ من الشهر ثم استعمل في الشرف يقتضي كذلك **قال** تجب شاة ان طيب
محرم عضوا وكذلك ذلك مثل الراس والفخذ والساق لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك
في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان اكل طيبا كثيرا يجب الدم عند ابي حنيفة وقالا
تجب الصدقة لانه لم يستعمله استعمال الطيب ولنا انه اذا استعمله كثيرا يلتزق باكثر فمه
او كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم **قال** والا تصدق اي وان طيب اقل من عضو
تجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله انه يجب بقدره من الدم وفي المنتقى
انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر ان حلق بعض
الراس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطييب بعض العضو غير معتاد فلا تتكامل وذكر الفقيه
ابو جعفر ان الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد
وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه ■
فالقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق
بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب وله تشهد
المسائل كالطيب على ما مر وكان ذكر في النوادر ان من مس طيبا باصبعه فاصابها كلها فعليه
دم وقيل عن ابي يوسف انه طيب شاربه كله او بقدره من لحيته او راسه فعليه دم وقالوا
اذا اكتحل بالكحل المطيب فعليه صدقة ومثلها لا نعرفه فان فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه
دم وفي مناسك الكرماني فعليه لو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان
الطيب في اعضائه متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة فهو لو
شم طيبا فليس عليه شيء وان دخل بيتا مجمرا فليس عليه شيء وان اجمر ثوبه فان تعلق به كثيرا فعليه دم
والا فصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم فهو شاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف
للزيارة جنبا او حائضا او نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من
تمر او شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قملة وما زاد فيهما قليلة من راسه او عضو
احرم من اعضائه **قال** او خضب راسه بحناء اي يجب عليه دم وهو معطوف
على قوله تجب شاة ان طيب محرم عضوا لا على ما يليه لان الخاطب لقوله عليه السلام
الحناء طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء فاذا كان طيبا وقد طيب

عضوا كاملا فيجب عليه الدم وهذا اذا كان مايعا وان كان متلبدا فاذا كان طيبا فعليه دمان
دم للتطيب ودم لتغطية الراس ثم قال في الاصل لو سمل لحيته بالحناء او قرن الراس في الجامع ■
الصغير فدل ان كل واحد منهما بانفراده مضمون في النقر لو او في اللحية في الاصل مع شعرا و
كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وان خضب راسه بالوسمة فلا شيء عليه لانها ليست بطيب
وانما تغير لون الشعر وفيها زينة وعن ابي حنيفة ان عليه صدقة زوايد الجصاص عن كافة
تقتل الهوام او تلين الشعر وعن ابي يوسف انه اذا اخضب راسها بالعلة من الصداع فعليه
دم باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح فينبغي ان يكون فيه خلاف لان وجوب الدم لتغطية
الراس مجمع عليه **قال** او ادهن بزيت يعني يجب فيه الدم وهذا عند ابي حنيفة
وقال الشافعي اذا استعمله في الشعر فعليه دم لانه يزيل الشعث وان استعمله في غيره فلا
شيء عليه لعدمه وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة الا ان فيه نوع
ارتفاق بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب
فان الروائح تلقى فيه فتصير تامة فيجب باستعماله اصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان
اصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فاذا كان اصلا له فلا يخلو عن نوع طيب ■
ولانه يقتل الهوام والنت ويزيل الشعث ويلين الشعر فتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه
ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت اي الخالص
الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما اشبهها فيجب فيه الدم
بالاجماع لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحا او شقوق رجليه
فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او هو طيب من
وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شيء لانه يستقله
استعمال الطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب بنفسه فلا ينفك باستعماله
حتى لو اكل زعفرانا مخلوطا بطعام او طيبا آخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان مسته فلا شيء عليه
لانه صار مستهلكا وعلى هذا التفصيل في المشروب وذكر في النهاية لو ادهن بالشحم والسمن
فلا شيء عليه وعزاه الى التجريد ولو غسل راسه بالخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة وقالا
لا يجب لانه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا ويجب الصدقة لازالة الشعث وقتل الهوام
وله ان له رائحة طيبة وتقتل الهوام وقيل الخلاف في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام ■
قال او لبس مخيطا او غطى راسه يوما يعني يجب الدم في كل واحد منهما اذا كان
يوما كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر
المحظورات ولنا ان الارتفاق الكامل به لا يحصل الا بالكامل لان المقصود منه دفع الحر والبرد
واليوم يشتمل عليهما فقدرناه به وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو
قول ابي حنيفة الاول وعن محمد انه لبس في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو لبس
اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل وخف يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس واحد
فصارت كجناية واحدة وكذا لو دام على ذلك اياما وكذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب
معه الا دم واحد الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم آخر لان اللبس
الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة ولبس خفين من غير ضرورة
فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر
به او بالسراويل فلا باس به ولا يلزمه شيء لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل يديه في القباء ولم
يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه وقال زفر يجب عليه الجزاء لانه
يلبس كذلك عادة **قلنا** العادة في لبس القباء الضم الى نفسه بادخال المنكبين
والبدين ماخوذ من التبويه وهو الضم وكان فيما قلنا وتغطية الراس من حيث الوقت قد بينا ■

واما من حيث التعارف فالمروي عن ابي حنيفة ان الربع اعتبارا بالحلق فان كل واحد منهما جناية و
متعلق بالراس وبعض الراس مقصود فيه لما فيه من الاستمتاع بعلامة الحلق على ما مر وعن
ابي يوسف انه اعتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه الكل ولا يظهر الاعتبار المقابل له على ما مر في
شروط الصلاة وقياس قول محمد انه يعتبر الوجوب فيه بحسابه من الدم قال والا تصدق
اي وان كان اللبس او التغطية اقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا كانت التغطية
اقل من ربع الراس تصدق لما قلنا قال وحلق ربع راسه او لحيته والا تصدق كالحالق
او رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه معناه انه اذا حلق ربع راسه او ربع لحيته يجب عليه
دم وهو معطوف على الاول على ما بينا والحلق منهما اقل من الربع يجب عليه الصدقة وقوله
كالحالق اي كالحالق راس غيره وهو تشبيه لحلق اقل من الربع بحلق راس غيره فانه يوجب
الصدقة على ما يجي بيانه وقوله او رقبته الى اخره معطوف على الربع اي يجب الدم عليه
ان حلق بعض احد بحلق رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه فان حلق واحدا من هذه الاشيا
يجب الدم عليه وان حلق بعض واحد منها يجب الصدقة بجعل الواحد منها كالربع من الراس
واللحية على ما نبينه اما وجوب الدم بحلق ربع الراس واللحية فلما بينا في تغطية الراس
وهو ان البعض فيه مقصود لان من الناس من يحلق بعض الراس ومنهم من يحلق بعض
اللحية فيحصل به الارتفاق على الكمال فيجب الدم واما وجوب الصدقة بحلق اقل من الربع
دون الدم فلقصور الجناية لان حلق شعرة او شعرات لا يكمل الارتفاق فجعلنا الفاصل بينهما
الربع احتياطا كما في كثير من الاحكام واما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو كامل فيكمل
الارتفاق بحلقه وكذا الابطين او احدهما لما ذكرنا وكذا موضع الحجامة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا عليه صدقة لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان
يوجب الدم لما باشره عليه السلام ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وله
ان حلقه لمن يحتجم مقصود لان حلقه لم يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها
ولا حجة لهما فيما رويا لانه يحتمل انه لعذر الا ترى انه عليه السلام لا يباشر ما يوجب
الصدقة ايضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من
هذه الاعضا لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضا لا يعتبر بالكل لان العادة
بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب
عليه الا الصدقة بخلاف الراس واللحية وذكر في الابطين الحلق هنا وكذا في الجامع
الصغير وفي الاصل النتف وهو السنة والاول دليل الجواز وقال ابو يوسف ومحمد
اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام وارادا به الصدر والساق
والعانة دون الراس واللحية لان الربع منها يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضا لا يقوم
مقامه كالحالق العادة الجارية في الاكتفا بالبعض وعدم الاكتفا به على ما بينا اتفاقا
وقولهما بيان للمذهب لان ابا حنيفة في النهاية ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة
عنهما لا غير قال وفي اخذ شاربه حكومة عدل وتفسيره انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون
من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه
ربع الدم وذكر الاخذ في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي
الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لقوله عليه السلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى رواه
محمد رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد والاحفا الاستيصال
والاعفا تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه قال وفي
شارب حلال او قلم اظفاره طعام اي محرم اخذ شارب حلال او قلم اظفاره يجب الصدقة عليه

وكذا

وكذا اذا حلق راسه وكذا اذا فعل ذلك محرم باخر وقال الشافعي لا يجب شي على المحرم الحالق لان المحرم
منع عن ازالة تفث نفسه لما فيه من الراحة له ولا يحصل ذلك بحلق راس غيره ولنا ان ازالة ما
ينمو من بدن الانسان من محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فمنع عن مباشرته
من بدن غيره كما منع من مباشرته في بدنه ولانه يتادى بتفث غيره فمنع من ازالته كما منع من
ازالته عن نفسه الا ان كمال الجناية في ازالة تفث نفسه فيجب عليه الصدقة دون الدم وتاذيه
بتفث غيره دون التادي بتفث نفسه فتجب عليه الصدقة واما المحلوق فيجب عليه الدم
ان كان محرما سوا حلقه بامره او بغير امره بان كان نايما او مكرها لان لزوم الدم لما حصل له
من الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع بما على المكره لان الدم بازا ما حصل له
من اللذة ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الجواب لان المحرم حصل له راحة
والحلال جنى بازالة ما استحق الامن كازالة نبات الحرم على ما مر فصارت المسئلة
بالقسمة العقلية على اربعة اقسام اما ان يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى
المحلوق الدم او الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيما ذكرنا او كان الحالق محرما
والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا او كان الحالق محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق
الصدقة لا غير او كانا حلالين فلا يجب عليهما شي قال او قص اظفار يديه ورجليه في
مجلس او يدا او رجلا والا تصدق لخمسة متفرقة ومعنى هذا الكلام ان المحرم لو قص
اظفار يدي نفسه ورجليه يجب الدم عليه وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يدا واحدة
او رجلا واحدة فكذلك ايضا لوجود قلم الخمسة متوالية وقوله والا تصدق لخمسة متفرقة
اي وان كان خلافه لزمه صدقة وذلك مثل قلم خمسة اظافير متفرقة قال اما الاول فلان قص
اليدين والرجلين في مجلس يوجب دما واحدا لانها من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهي من
نوع واحد فلا يزاد على الدم كما لا يزاد في الجماع حتى لا يزيد على مهر واحد وان كثر وان كان في مجالس
فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل ككفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة بينهما
لارتفاع الاول بالتكفير فصار كما لو حلق راسه في مجالس في كل مجلس ربعه وعلى قولهما
يجب لكل يد دم ولكل رجل دم اذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه اربع دما اذا وجد في كل مجلس
قلم يد او رجل لان الغالب فيها معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية
السجدة ولان هذه الاعضا متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية واحدة بمعنى اتحاد
المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب واذا اختلف يعتبر
الحقيقة كاللبس المتفرق والتطييب المتفرق في مكان مجالس حيث يلزمه لكل مرة
كفارة وبخلاف حلق الراس لان المحل واحد وانما جعلنا الربع حكم كله عند عدم حلق الباقي
فاذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة امكن التداخل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة
الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فتشابهت الحدود وهذه شرعت لجبر
النقصان وقوله والا تصدق لخمسة متفرقة اي وان قلم اقل من يد او رجل في
مجلس تصدق كما يتصدق فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة وكذا اذا قلم اكثر من خمسة
متفرقة ومعناه انه يلزمه ان يتصدق بنصف صاع من بر لكل ظفر الا ان يبلغ ذلك
دما فينقص ما شا وقال زفر يجب الدم بقلم ثلاثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول
لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلاث اكثرها قلنا ان اظافير كف واحد اقل ما يجب
فيه الدم وقد اقمناها مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يودي
الى التسلسل فصار كربع الراس وقال محمد لو قلم خمسا متفرقة من يديه ورجليه فعليه
دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع راسه من مواضع متفرقة قلنا ان
كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتادى به ويتشين بخلاف الحلق

لا باعتقاد على ما مر ولأن الطيب ليس له عضو يخصه فيجعل البدن كله كعضو واحد فيجمع المتفرق
فيه كما في النجاسة قال ولا شيء بأخذ ظفر منكسر لأنه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس من شجر
الحرم وحشيشه قال رحمه الله وإن تطيب أو لبس أو حلق بعذر ذبح شاة أو تصدق
بثلاثة أصوع على ستة أو صام ثلاثة أيام لما روي عن كعب بن عجرة أنه قال كان بي أذى من رأسي فحملت إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت أرى أن الجهد بلغ منك ما أرى تجد
شاة قلت لا فنزلت الآية ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فالصوم ثلاثة أيام والإطعام ستة
مساكين نصف صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك عليه السلام بالشاة فيما
رواه أبو داود وكلمة أو للتخيير فصار هذا أصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس المخيط والطيب ثم الصوم
يجزيه في أي موضع شاء لأنه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا وأما النسك فيختص بالحرم
بالاتفاق لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه
بالمكان ثم إن اختار الإطعام يجزيه التغدية والتعشية بالإباحة عند أبي يوسف وقال محمد لا يجزيه
إلا التمليك لأن المذكور في النص بلفظ الصدقة وهي تنبئ عن التمليك كقوله تعالى خذ من أموالهم
صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله عليه السلام أمرت أن آخذ الصدقة وهي الزكاة بخلاف كفارة
اليمين لأن المذكور فيها الإطعام وهو جعل الغير طاعما فلا يشترط فيها التمليك ولأبي يوسف أن
المذكور في حديث كعب أو أطعم ستة مساكين وهو تفسير الآية فلا يقتضي التمليك فصار ككفارة
اليمين فصل ولا شيء إن نظر المحرم امرأة بشهوة فأمنى لأنه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع له
فيه بالمحل فأشبه التفكر وكذا لا يفسد به الصوم قال ويجب شاة إن قبل أو لمس بشهوة في
الصحيح إذا مس بشهوة فأمنى ولا فرق بينهما إذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الأصل وكذا الجماع فيما دون الفرج
وعن الشافعي أنه يفسد إحرامه في جميع ذلك إذا أنزل كما في الصوم ولنا أن فساد الإحرام حكم تعلق
بمعنى الجماع ألا ترى أن ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد إلا فيه
معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فإذا أقدم عليه فقد ارتكب محظور إحرامه فيلزمه الدم
بخلاف الصوم لأن المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالإنزال بالمباشرة فيفسد لوجود ما يضاده
ولا يضره إذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة ولأن أقصى ما يجب بالحج القضاء بالفساد
وفي الصوم الكفارة فكما لا يتعلق بهذه الأشياء وجوب الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها
وجوب القضاء في الحج قال وأفسد حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة
هذا الكلام يشتمل على شيئين أحدهما وجوب الشاة والثاني فساد الحج وهو مجمع عليه وأما وجوب
الشاة فالثاني فساد الحج وهو مجمع عليه مذهبنا وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بالوجامع بعد الوقوف
بعرفة بل أولى لأن الجناية فيه قبل الوقوف أكمل لوجودها في مطلق الإحرام فيكون جزاؤه أغلظ ولنا
ما روى يزيد بن نعيم الأسلمي أن رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسألا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا الحديث رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة
ولأنه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا فخفت معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد
الوقوف لأنه لا قضاء عليه فكان كل الأمر فتغلظ وعن أبي حنيفة أنه لا يفسد بالجماع في الدبر
لقصور معنى الجماع فيها فيه ولهذا لا يجب به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا
طائعا أو مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته إن جامع قبل أن يطوف للعمرة
وعليه دمان وقضاؤهما ويسقط عنه دم القران قال ويمضي ويقضي
أي يمضي في الحج بعدما أفسده بالجماع كما يمضي من لم يفسد حجه لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود أنهم
قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل قال ولم يفترقا فيه أي لم يفترقا
فيه أي لم يفترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان فيه لأن الصحابة رضي الله عنهم
أوجبوا الافتراق غير أن مالكا قال يفترقان إذا خرجا من منزلهما والشافعي إذا انتهيا إلى المكان

الذي

الذي جامعها فيه لأنهما يتذاكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر إذا أحرما لأنه خوف الإفساد يتحقق
من وقت الإحرام وهذا لأن الغرض عن الوقاع يجب بعده ولنا أن الافتراق ليس بنسك في الأداء
فكذا في القضاء لأن القضاء يحكي الأداء ولأن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل
الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده لأنهما يتذاكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر إذا أحرما لأنه خوف
الإفساد يتحقق من وقت الإحرام وهذا لأن الغرض عن الوقاع يجب بعده لأنهما يتذاكران ما لحقهما
من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ألا ترى أنه
لا يشار في قيام الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والذي
المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والإيجاب ونحن نقول
به إذا خيف من ذلك قال وبدنة لو بعده ولا فساد أي يجب عليه بدنة لو جامع
بعد الوقوف بعرفة لا يفسد حجه وقال الشافعي يفسد حجه إذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامع
قبل الوقوف والجامع أن كلا منهما قبل التحلل ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه ومعناه
التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه وهو ركن فتعين التمام حكما بالأمن من الفساد وبفراغ الذمة
من الواجب ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك إلا سماعا ولأنه أعلى الارتفاقات
فيتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته قال وجامع بعد الحلق
يعني يجب عليه الشاة إذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه
الشاة لا على ما يليه مما يجب فيه البدنة لأن الجناية خفت لوجود الحل في غير النساء وذكر في الغاية
معزيا إلى المبسوط والبدائع والإسبيجابي لو جامع القارن أو المعتمر بعد الحلق قبل طواف الزيارة
فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لأن القارن تحلل من الإحرامين معا بالحلق إلا في حق النساء فهو محرم بهما في حق
النساء وهذا بخلاف ما ذكره القدوري وشروحه لأنهم أوجبوا على الحاج الشاة بعد الحلق وهو لا يوجب
البدنة عليه وذكر فيما يتصل بالعزو إلى الوبريات القارن لو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة
للحج ولا شيء عليه للعمرة لأنه خرج من إحرامها بالحلق وبقي إحرام الحلق في حق النساء وهو مشكل لأنه إذا بقي محرما
في الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق فعليه شاة لوجود الجناية في الإحرام
لأنه لا يتحلل بالحلق وإن كان قارنا يجب عليه شاتان قال وفي العمرة قبل أن يطوف لها
الأكثر وتفسد ويمضي ويقضي أي لو جامع في العمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط وهو الأكثر يلزمه شاة
وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج إذا جامع فيه
قبل الوقوف قال أو بعد طواف الأكثر ولا فساد أي لو جامع بعدما طاف الأكثر من طواف
العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج إذا جامع فيه قبل الوقوف قال
أو بعد طواف الأكثر ولا فساد أي لو جامع بعدما طاف الأكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد
عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج إذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها
سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج إظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة
ركن فصار كالوقوف بعرفة وأكثره يقوم مقام كله قال وجماع الناسي كالعامد لاستوائهما
في الارتفاق فهو الموجب وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي هو يقول
إن الحظر ينعدم بهذه العوارض فلا تتحقق جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف
الصوم لأن حالة مذكرة فصار كالصلاة بخلاف الصوم وقد ذكرنا غير مرة قال أو
طاف للركن محدثا أي يجب شاة إذا طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لما روى ابن
عباس أنه عليه السلام قال الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم فلا يتكلم إلا بخير
رواه الترمذي فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من
غير قيد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهو نسخ فلا يثبت بخبر الواحد
والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة

هو في الصلاة والمراد به الثواب الا ترى ان المشي والانحراف عن القبلة والكلام لا يفسده
ويفسد الصلاة وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا يجوز عندنا ويجب عليه الدم لترك
الواجب عندك لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة لانه يجب
الدم بتركها ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم نقل الطهارة فيه ركنا لان الركنية
لا تثبت بمثله **قال** وان كان جنبا اي يجب البدنة اذا طاف طواف الزيارة جنبا كذا روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا
للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان الاكثر حكم الكل **قال** ويعيده اي
يعيد الطواف في الجنابة والحدث ليأتي به على وجه الكمال ولم يذكر ان الاعادة مستحق او مستحب
وذكر في الهداية ان الافضل الاعادة ما دام بمكة وقال وفي بعض النسخ وعليه ان يعيده والاصح
ان يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصورها
بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طاف محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لانه بعد
الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه
لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف
من مذهبه وهذا يدل على ان الثاني هو المعتد به حيث اوجب الدم بالتاخير ولو رجع الى اهله
وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكا للمصلحة
الفائتة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان العود
هو الافضل وفي المبسوط بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدا به وفيه منفعة
الفقراء ولو رجع الى اهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث الشاة فهو افضل
لانه خف معنى الجناية وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله
فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه لانه محرم في حق النساء ابدا حتى يطوف
وكذا ان ترك الاكثر لان للاكثر حكم الكل والاكثر هو المعتبر في طوافه جنبا او محدثا حتى يجب عليه
موجبه وذكر في المحيط ان لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثا تجب عليه الصدقة لكل
شوط نصف صاع من بر **قال** وصدقة لو محدثا للقدوم اي يجب عليه صدقة
لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف
هو تطوع ولا يجب فيه دم لانه لو وجب لكان مثل طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون
ما يجب في طواف الزيارة اظهارا للتفاوت بينهما ولو كان جنبا فعليه دم ان لم يعد ويجب عليه
الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط **قال** فالصدر اي يجب الصدقة اذا
طاف للصدر محدثا وهو معطوف على طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان ادنى من طواف
الزيارة فتجب فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص كبير وهو دون طواف الزيارة
فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة فان قيل ففي هذا سويتم بين الواجب و
النفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم دما او جنبتم في طواف الصدر قلت طواف القدوم يجب
بالشروع فيه فاستويا ولا يقال ان الدم هنا كسجدة السهو في الصلاة ولا فرق في سجدة
السهو بين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلت الجابر متنوع في الحج فامكن الفرق وفي الصلاة
متحد فلا يمكن الفرق **قال** ولو ترك اقل طواف الركن اي يجب الدم بترك اقل طواف الزيارة
وهو اقل ثلاثة اشواط فما دونها وهو معطوف على ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره وجاز حجه
وحل اذا حلق لان النقصان يسير فينجبر بالدم فيلتحق بالدم كالنقصان بسبب الحدث ولو رجع
الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما مر من قبل **قال** ولو ترك اكثره بقي محرما
اي لو ترك من طواف الزيارة اكثره وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوفه يعني في
حق النساء لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا **قال** او ترك اكثر الصدر اه

طاف

طاف جنبا وصدقة بترك اقله اي يجب الدم بترك اكثر طواف الصدر واجب فتركه يوجب
الدم فكذا ترك اكثره لان للاكثر حكم الكل وبترك اقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب
فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض
ولهذا لو تركهما لا ينجبران بالدم وطواف الصدر ينجبر به لانه واجب فتجب الصدقة بترك
اقله اظهارا للتفاوت بينهما وفرقا بين ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبا **قال**
او طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في اخر ايام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا اي يجب
شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر في ايام اخر التشريق طاهرا وان كان طاف
للزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل
طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب
وانما هو مستحب فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه
الثاني ينتقل طواف الزيارة الى طواف الصدر لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف
الصدر مؤخرا للطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير
الاخر على الخلاف وسقطت عنه البدنة لان انتقاله من الطواف الاول والاقامة طواف الصدر
مقامه ولغت عزيمته انه للصدر لانه وجب عليه افعال الحج مرتبا على ما شرع فاذا نوى خلاف
ذلك تلغو نيته كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو ينصرف الى الصلبية وكالقارن
اذا طاف عند قدومه مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الاخر
ووقف بعرفة يصير قارنا ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا وكذا
الحاج لو طاف بعد فراغه عن افعال الحج تطوعا وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر
يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه يكمل منه ثم ان بقي من طواف الصدر بعد التكميل اربعة اشواط
يجب صدقة لان ترك الاقل يوجب الصدقة وان كان الاقل منه يجب الدم لانه ترك الاكثر وله حكم
قال او طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد اي يجب عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها
محدثا ولم يعدهما حتى رجع الى بلده لترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع
التحلل باداء الركن والنقصان يسير فليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد
به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف لتكون النقصان فيه ويعيد السعي
لانه تبع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا
شيء عليه على ما اختاره شمس الائمة لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما المشروط
ان يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث معتد به الا ترى انه يتحلل به وذكر قاضي خان
وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه الدم لانه لما اعاد الطواف صار الطواف الاول
غير معتبر كانه لم يكن ولولا ذلك لكان فرضين او الاول وحده ولا يعتد بالثاني فلم يقل به احد
فاذا ارتفع الاول بقي السعي قبل الطواف وهو لا يجوز لانه ما عرف كونه قربة الا بفعله عليه السلام
فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركا فيجب عليه الدم على انه اذا لم يعد الطواف
واراق دما حيث لا يجب عليه لاجل السعي شيء لانه باراقة الدم لا يرتفع الطواف الاول وانما
جبر بنقصانه فيكون معتبرا في موضعه فيكون السعي عقيبه **قال** ولو طاف الفرض في جوف الحجر
وهو الحطيم فان كان بمكة اعاده لانه من البيت فيجب الطواف وراءه والطواف في جوف الحجر
ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التي بين الكعبة والحطيم فيدخل بذلك نقص فما دام بمكة
اعاده لانه من البيت فيجب الطواف وراءه كله ليكون مؤديا له على الوجه المشروع وان اعاد على
الحجر خاصة اجزأه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل
الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعل سبع مرات وقال قاضي خان وقد يكون ذلك
بطريق اخر وهو انه اذا انتهى الى اخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم يبتدئ او الحجر من المكان الذي بدأ منه

الا انه لا يعيد رجوعه الى ذلك شوطا وهكذا سبع مرات ولو طاف في جدار الحجر من داخل الحطيم
بان تسور الحائط ينبغي ان يجوز لان الحطيم كله ليس من البيت في ما بينا من قبل ولو عاد الى
اهله ولم يعد الطواف يلزمه دم في العرض لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا اولى لانه
قريب من الربع وان كان في الواجب ينبغي ان يجب فيما الصدقة في ما قدمنا قال
او ترك السعي اي يجب عليه دم بترك السعي بين الصفا والمروة لان السعي من الواجبات عندنا
في ما بينا فيلزمه الدم بتركه قال او افاض من عرفات قبل الامام يعني يجب عليه
الدم بافاضته منها بالنهار وهو المراد بقوله قبل الامام حتى لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد
غروب الشمس وان كان قبل الامام وقال الشافعي لا يجب عليه شيء بالافاضة من النهار لان
الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء ولنا ان نفس الوقوف ركن واستدامته الى
غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب وبترك
الواجب يجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة من وقف نهارا
لا ليلا فيبقى ما وراءه على اصل ما روي عنه عليه السلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلا او
نهارا فقد ادرك الحج ولو عاد الى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر
الرواية وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب
وقد حصل فصار نظير من طاف جنبا ثم اعاده او جاوز الميقات بغير احرام ثم عاد ولم
منه وجه الظاهر ان الاستدامة واجب فلا يمكن تداركها بالعود بخلاف المستشهد به وان عاد
قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين ما بيناه قال او
ترك الوقوف بالمزدلفة يعني يجب بتركها الدم لانه واجب فيجب الدم بتركه قال
او رمي الجمار كلها او رمي يوم اي بترك الجمار في الايام كلها وهي اربعة ايام او في يوم واحد يجب
دما واحدا لانه من الواجبات فيجب بتركه الدم ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى
اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان يجب عليه بحلق كل عضو في الانفراد وبحلق ربع الراس
والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي وهو اخر يوم من ايام التشريق لانه لم يعرف
قربة الا فيها وما دامت الايام باقية يمكن قضاؤها فيرميها في التاليف ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم
الثاني يجب الدم عند ابي حنيفة مع القضاء خلافا لهما وان اخر الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر
من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع لما روينا من حديث الرعاة الا في اخر يوم من ايام التشريق فانه
يجب عليه الدم بتاخيره الى الغروب فلا تقضيه بالليل لان وقته خرج بعد غروب الشمس وان ترك
رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام وترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر يوجب الدم لانه نسك تام
فيحل في ذلك اليوم وان ترك احد الجمار الثلاث في يوم فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم
فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان يرمي عشر حصيات ويترك احدى
عشرة حصاة فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل ومعنى وجوب الصدقة بترك الاقل ان
يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء
قال او اخر الحلق او طواف الركن اي اذا اخر الحلق او طواف الزيارة عن وقته وهو ايام النحر
في المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه فيهما وهذا الخلاف في
تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح
لهما انه عليه السلام سأله رجل فقال يا رسول الله اني حلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا
حرج وقال اخر يا رسول الله اني نحرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج ولانه ما فات يستدرك
بالقضاء وما سئل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج
ولان ما فات يستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شيء اخر وله قول ابن عباس من قدم نسكا على
نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير

عن الزمان فيما هو موقت به ولا حجة لهما فيما رويا لان المراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية
دفول السائل لم اشعر يدل على انهم عذروا بالجهل او للنسيان ولا يأثمون فلانه لا يمكن اجراؤه
في اطلاقه الا ترى انه لا يجوز ان يطوف او يحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى اوجب الفدية
على من حلق للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق لغير ضرورة قال او حلق في الحل
اي يجب الدم ان حلق في الحل الحج والعمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في ايام النحر واما اذا
خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في
الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم واصل الخلاف
ان الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتعين بواحد منهما
وعند محمد يتعين بالمكان دون الزمان وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان واما الحلق
للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان اصلها لا يتعين به ويتعين بالمكان عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا يتعين لابي يوسف انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما في المكان ان الحلق لما جعل نسكا صار مختصا بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا
يقول ابو حنيفة في تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا تاخر عنه
اوجب نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روي لان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق
عليه السلام في الحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع ولانه وجب لا يجب عليه في الحرم
ليجبر ولان بعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه ولانه لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم
عاد فحلق فيه لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا قال ودمان لو حلق القارن قبل الذبح اي
يجب على القارن دمان اذا حلق قبل ان يذبح واختلفت عبارات المشايخ في هذه المسئلة
نقيا عن فخر الاسلام قارن حلق قبل ان يذبح عليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير
النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة وهنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم
هذا وتاخير ذاك وهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الاول ولفظ محمد في الجامع
الصغير قارن ذبح قبل الحلق فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ليس عليه الا دم القران وقال الشيخ الامام فخر الدين ان قوله في
وجوب دم اخر وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى خلافا لهما والذي ما لصاحب الهداية فيبتني على هذا انه يجب ثلاثة دما على
قوله لانه ما ذكر هو دمان للجناية وكذا على القولين الاولين ايضا ينبغي ان يزيد دم ثالث لاجل
الجناية والى هذا اشار في الكافي والله اعلم فصل اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع
المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون
توالده في الماء لان المتولد هو الاصل والتعيش بعد ذلك عارض فلا يعتبر به وحرم الاول على المحرم
دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية
والخمس الفواسق خارجة بالنص على ما يجيء قال ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله
فعليه الجزاء اما وجوبه بالقتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه عليه به واما الدلالة فلما روينا من حديث ابي قتادة
رضي الله عنه وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء وقال الشافعي لا يجب بالدلالة
شيء لان الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال الحلال والحجة
عليه ما بينا ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن
بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض
فيضمن بترك ما التزمه كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام
من جهته فلا يضمن بالدلالة كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان على انه يجب الضمان

على الدال الجلال العلي ما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف وزفر قلنا ان عدم الدلالة الموجبة للجزا
ان لا يكون عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يتبع الدال المحرم الى ان يقتله لانه
لا يتعلق الصيد لانه اذا انفلت صار كالوجرحه ثم اندمل وسوا في ذلك الناسي والعامد
لان السبب لا يختلف بهما كالاتلاف الاموال والتعقيب بالعهد في قوله تعالى ومن قتله منكم
متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في اخر الاية وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره
والمبتدي في الحج والعائد فيه سوا وكذا المبتدي في القتل والعائد لما ذكرنا **قال**
وهو قيمة الصيد يتقوم عدلين في مقتله او اقرب موضع منه فيشترى بها هديا وذبحه
ان بلغت قيمته هديا او طعاما او تصدق به على كل مسكين نصف صاع او صام عن طعام كل مسكين يوما اي
الجزا قيمة الصيد بان يقومه عدلان في موضع قتل فيها وفي اقرب موضع منه ان كان في برية ثم
هو مخير في القيمة ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا او اشترى بها طعاما
وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وقال محمد والشافعي يجب النظير
فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة
بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد الشافعي واوجب في الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة
من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وقال محمد يجب فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور
يجب فيه القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما كان جواب محمد كجواب ابي حنيفة وابي يوسف وجواب الشافعي
فيها ان شا صام وان شا تصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير لمحمد والشافعي قوله تعالى
فجزا مثل ما قتل من النعم اوجب المماثلة مقيدا بكونه من النعم فيجب ان يكون جزا من النعم مثل المقتول
من قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص لانها لا تكون من النعم لان المثل لان حقيقة
المثل ما يماثل الشي صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة وههنا ممكن
لان النظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة فلا يصار اليها الا اذا لم يكن له نظير ولهذا
اوجبت الصحابة رضي الله عنهم النظير على ما ذكرنا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الواجب هو المثل والمثل
المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى واما المثل صورة بلا معنى فلا يعتبر
شرعا **مثاله** اذا اتلف انسان على غيره مثليا كان مثليا لانه المثل صورة ومعنى والا
فقيمته لانه مثله معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتى اذا اتلف دابة
لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعاني فيها فما ظنك مع اختلاف
الجنس واذا لم تكن البقرة مثلا للبقرة فكيف تكون مثلا لحمار الوحش وكيف تكون الشاة مثلا للظبي
وهي لا تكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على احد وهنا تعذر حمله على المثل
صورة ومعنى فوجب حمله على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع او لكونه
مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له يجب فيه القيمة فلا يكون النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول
معنيين مختلفين ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام لجميع الصيد والضمير في
قوله ومن قتله منكم عايد اليه فوجب ان يكون المثل في قوله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم مثلا
للكل وليس لنا مثل في الكل الا القيمة فتعين ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل لو كان من حيث
الصورة والمنظر لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولان الصحابة حكموا بالمثل وهو
النظير على زعمهم فلا يحتاج الى تحكيم عدلين في كل مقتول للاستغنا بحكمهم والمراد بالنعم في النص
والله اعلم المقتول هو الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحش هكذا قال ابو عبيد والاصمعي فيكون معناه
فجزا قيمة ما قتل من النعم الوحشي والمراد بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم التقدير دون ايجاب المعين وهو
نظير قول محمد في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولولا ذلك لكان تقديرهم
لازما في الازمنة كلها ولم يحتج الى التحكيم لوقوع الاستغنا بقولهم ورايهم ثم اذا ظهرت قيمته
تتفرع عنها خير القاتل بين الاشيا الثلاثة عندهما وعند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان

حكما

فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او الصوم فعلى ما مر من قول ابي حنيفة
وابي يوسف لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعدما ظهرت قيمته يكون الخيار
الى الجاني لانه شرع رفقا به فيكون عليه ككفارة اليمين والفدية ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به
ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما اثبت للحكم
في الهدي ثم عطف عليه الكفارة بالاطعام والصوم بكلمة او فيكون الخيار لهما قلنا قوله تعالى او
كفارة معطوف على فجزا وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وانما
كان يبطل ان لو كان مجرورا عطفا على الضمير في به لانه مفعول يحكم وهذا مرفوع فلم يكن قدمها دالا
على اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في معرفة قيمته لا غير وتقومانه في المكان الذي قتله فيه
في زمان القتل لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمنة وان كان في برية لا يباع فيها
الصيد يعتبر اقرب المواضع منه مما يباع فيه والواحد يكفي في التقويم والمثنى احوط لانه ابعد
من الغلط وقيل يعتبر المثنى لظاهر النص فان اختار الهدي فمحله الذبح في الحرم والتصدق
بلحمه على الفقرا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقد ورد الشرع بالنقل اليه دون غيره فيكون
الاطعام في اي موضع شا لانه قربة معقولة المعنى وفيه خلاف الشافعي هو يقيسه على الهدي
والجامع التوسعة على فقرا الحرم والفرق ما بيناه ويجوز الصوم في اي مكان شا بالاجماع لانه عبادة
في النفس لا يختلف باختلاف المكان فان ذبح في غير الحرم اجزاه عن الطعام يعني اذا تصدق
باللحم وفيه وفا واعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر بخلاف ما اذا ذبح في
الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا هلك او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شي وفيما
اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لا تعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة
بالتصدق لا غير ولا يجوز في الهدي الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدي منصرف اليه
وهو المذكور بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة كما انصرف اليه هدي المتمتع والقران المذكور في قوله
تعالى فما استيسر من الهدي واوجب محمد والشافعي صغار النعم لان الصحابة اوجبوا جفرة وعناقا
قلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبوح في غير الحرم وهو تاويل ما روي عنهم واذا وقع
الاختيار على الطعام اشترى بالقيمة طعاما واطعم كل مسكين نصف صاع من البر
او صاعا من تمر او شعير كما يطعم في الكفارة وليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل من نصف صاع
وله ان يطعم اكثر من ذلك لا تحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين وان اختار
الصوم يقوم المقتول طعاما وعند محمد والشافعي يقوم النظير فما له نظير بنا على ان الواجب الاصلي
عندهما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول
فقدر بالطعام وقد عهد في الشرع اقامة طعام المسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار
قال ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما عنه لو فضل من الطعام اقل
من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان شاء صام يوما كاملا وان شاء تصدق به لان صوم اقل من يوم
غير مشروع وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمة المقتول اقل من
نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء تصدق به دليل على انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام
بخلاف كفارة اليمين والفرق ان في كفارة الصيد الصوم اصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع
القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما كما لو احدهما بالاخر واما في كفارة اليمين الصوم بدل عن
التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل
للتنافي ولا يتصور اتمام احدهما بالاخر وان اختار الهدي وفضل منه شي لا يبلغ هديا
فهو بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء تصدق به واعطى كل
مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلى هذا لو بلغ
قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادى

بالاجزاء الكفارات شاء او جمع بين الثلاث كما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة
في كفارة اليمين فان كل واحد منهما اصل بنفسه وليس ببدل عن الاخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره
في المحيط قلنا الفرق بينهما ان التقدير متحد في كفارة الصيد وهو قيمة المقتول ام يؤدي هذا
القدر من اي نوع شاء ولذا ان يجمع بين الانواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان قدر
احدهما يخالف قدر الاخر فلا يكونان من باب واحد فلو اذا كسى خمسة واطعم خمسة يجزيه عن
الطعام ان كان الطعام ارخص فيجعل كانه اعطى قيمة الطعام وان كانت الكسوة ارخص يجزيه
عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق اخر ان العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا
يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد **قال** وان جرحه او قطع عضوا منه او نتف شعره ضمن
ما نقص اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد هذا اذا برا وبقي اثره واما اذا لم يبق له اثر لا يضمن لزوال
الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم وعلى هذا لو قلع سن ظبي او ضرب عينيه فابيضت فنبتت
له سن او زال البياض وذكر في الغاية معزيا الى البدائع انه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح
الادمي اذا اندمل ولم يبق له اثر حيث لا يجب عليه شيء لزوال الشين ولو مات بعد ما جرحه ضمن
كله لان جرحه سبب لموته فيحال به عليه ما لم يبرا ولو غاب الصيد ولم يعلم هل مات او برا ضمن
نقصانه لانه لزمه بالجرح فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وهذا
القياس وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا لمعنى العبادة كمن اخذ صيدا في الحرم
فارسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك **قال** ويجب القيمة بنتف ريشه
وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج ميت به اي بالكسر اما وجوب القيمة بنتف ريشه او قطع
قوائمه فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم قيمته فصار كما لو قلع عيني عبده
او قطع رجليه اما وجوب القيمة بحلبه فيجب قيمة اللبن فلان اللبن من اجزائه فيكون معتبرا
بكله واما وجوبها بكسر بيضه فيجب قيمة البيض فلانه اصل الصيد لانه معد ليكون
صيدا فاعطي له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم وقيل المراد في قوله تعالى تناله
ايديكم البيض ورماحكم الصيد ولانه صيد باعتبار المال دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب
الجزاء واعتبار المال يوجب الجزاء فاوجبنا هنا احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة
لا يجب عليه شيء لانه لا يجيء منه صيد فلا يمكن اعتباره لا حالا ولا مالا واما وجوبها بخروج
فرخ ميت منه بالكسر فلان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر
خلافه وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ فالظاهر انه مات به والقياس لا يجب به سوى
البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت
يجب عليه قيمتهما لان الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف من ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا
ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام
ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى لان الجنين جزء من وجه ونفس
من وجه فجزاء الصيد مبني على الاحتياط فرجحنا فيه جانب النفسية فاوجبنا فيه ضمانهما
بخلاف حقوق العباد وان قتل خنزيرا او قردا او فيلا تجب القيمة لانه متوحش لا يبتدئ
بالاذى وفيه خلاف زفر **قال** ولا شيء بقتل غراب او حداة وذيب وحية
وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونملة وبرغوث وقراد وسلحفاة لما روي انه عليه السلام
امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور
متفق عليه والمراد بالكلب العقور الذيب او يقال ثبت جواز قتله بدلالة النص لانه مرسل محض
في الابتداء بالايذاء والمراد بالغراب الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق فلا يحل قتله
للمحرم وان قتله فعليه الجزاء لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة ان الكلب
العقور وغير العقور والمستانس منه والمتوحش سواء والفارة الاهلية والبرية سواء وعن

ابي حنيفة انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو كان بريا وبالضب واليربوع والارنب يجب الجزاء
لانها ليست من المستثناة لانها لا تبتدئ بالاذى واما البعوض والنمل والبرغوث والقراد
والسلحفاة فلانها ليست بصيود وانما هي من الحشرات كالخنافس ومع هذا القراد
والبرغوث يبتديان بالاذى والمراد بالنمل السود والصفر التي تؤذي بالعض وما لا تؤذي لا
يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد ولا هي متولدة من البدن وذكر في الغاية معزيا
الى المحيط ليس في الخنافس والجعلان والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر
وام حبين وابن عرس شيء لانها من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود ولا هي متولدة من
البدن **قال** ومن قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء لان القملة تتولد من البدن
فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة
على الارض لا شيء عليه لعدم قتل الصيد وازالة التفث وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل
على جواز الاباحة وان قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر فلو وضع في ثوبه قملا كثيرا فالقاه
في الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتل القمل فلا شيء عليه
لانه لم يتسبب لقتله والجراد صيد لان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ
وهو بهذه المثابة وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان
كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه اراكم دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة **قال**
ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع وقال الشافعي لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها جبلت على الايذاء
فكانت من الفواسق المستثناة ولان اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة وقد قال عليه
السلام حين دعا على عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط عليه اسد والكلب
من الفواسق الخمس بالحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لانه غير مؤذي ولنا قوله
تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه
اسم للمتوحش قال الشاعر

صيد الملوك ارانب وثعالب • واذا ركبت فصيدي الابطال

والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع
ليست في معنى الخمسة لانها تبتدئ بالاذى وتخالط الناس فتعيش بينهم بالاختلاط واما
السباع فلا تبتدئ بالاذى وفي تبعيدة عنهم فكان اذا هادوه اذا الفواسق فلا يلحق بها
واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا فانه من قال فلان يقتني الكلاب او في بابه كلب لا يفهم
منه احد ان السباع والعرف اولى بالاعتبار ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر تجب قيمته بالغة
ما بلغت لانه كل مضمون عليه وجب اعتباره كماكول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم والجلد
لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان ولا تعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك
كما لا تعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وان كان تزداد قيمته به ويعتبر قيمته معلما في حق
المالك لان ضمانه له باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار ذاته **قال** وان
صال لا شيء بقتله بخلاف المضطر اي وان صال على المحرم السبع فقتله فلا شيء عليه وقال زفر
يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله لقوله عليه السلام العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل
على رجل فقتله يجب عليه ضمانه قيمته ولنا ما روي عن عمر انه قتل ضبعا واهدى كبشا فقال
انا ابتداناه نبه على العلة الموجبة للضمان بقوله انا ابتداناه وقال علي ان قتله قبل ان يعدو
عليه ففيه شاة مسنة ولان المحرم ممنوع عن التعرض له وليس بمامور بتحمل اذاه بل هو مامور بقتل
ما توهم منه الاذى وهو الخمس الفواسق لما روينا فلان يكون مامورا بقتل ما تحقق منه الاذى اولى لما
فيه من دفع الاذى عن نفسه فاذا جاز قتل المسلم والوالد للدفع فما ظنك بالسباع فاذا ابتداه
بالاذى التحق بالفواسق فصار ماذونا له في قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف

الحل الصايل لانه لا اذن من مالكه وهو العبد ولا يرد علي هذا وجوب الفدية عند الضرورة
ولا وجوب قيمة الصيد اذا قتله واكل عند المخمصة مع الاذن من الشارع لان ذلك لآفة في الفعل
الاختياري من الحيوان لا لآفة سماوية وهو المراد بقوله بخلاف المضطر وذكر في المنتقى انه اذا
امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء قال والمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير
ودجاجة وبط اهلي لاجماع الامة عليه ولانه ممنوع من الصيد وهي ليست بصيود والمراد بالبط
التي تكون في المساكن والحياض ولا تطير لانها الوفة باصل الخلقة كالدجاج واما التي تطير فصيد
يجب بقتلها الجزاء فينبغي ان يكون الجواميس علي هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا
تعرف منه مستانس عندهم قال وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستانس لانهما صيد
باصل الخلقة والاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي كالبعير اذا ند ياخذ حكم الصيد في
حق الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره علي المحرم وفي الحمام المسرول خلاف مالك هو يقول انه الوف مستانس
ولا يمتنع بجناحيه فصار كالبط وهذا لان ما يمتنع به الصيد ثلاثة اشيا اما بالعدو وبالطيران
او بالدخول في الجحر والشقوق فلم يوجد شي منها فيه فلا يكون صيدا ونحن نقول هو صيد باصل
الخلقة واما ليطير لثقله وبطي نهوضه وذلك لا يخرجه من ان يكون صيدا واشتراط ذكاة
الاختيار لا يدل علي انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة عليه قال
ولو ذبح محرم صيدا احرم بمعنى علي الذابح وعلي غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا احل لان
الذكاة موجودة حقيقة فيعمل عملها غير انه حرم علي الذابح لارتكابه المنهي عنه عقوبة له
فيبقي في حق غيره من المحرمين وغيرهم وفي حق نفسه بعد ما احل علي الاصل ولنا ان الذكاة
فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون ذكاة فصار كذبيحة المجوسي وهذا لان المحرم
هو الدم المسفوح فلا يكون التمييز بينه وبين اللحم الا ان الشارع اقام بعض الافعال مقامه
التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالراي فيبقي علي الاصل
وهو الحرمة لاجل حرمة عدم التمييز قال وغرم باكله لا محرم اخر يعني القاتل
اذا اكل من الصيد المقتول يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم اخر اذا اكل منه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن القاتل ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كما
لو اكله محرم اخر وكالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه ولابي حنيفة ان حرمته بسبب احرامه لانه هو الذي اخرج الصيد
عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصار حرمة التناول محظور احرامه لا بالوسايط واذا تناول
محظور احرامه يجب عليه الجزاء كساير محظورات احرامه بخلاف محرم اخر لانه لا صنيع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل
صيد الحرم فاكله لان وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للمحرم
فيكون حرمته مضافا الي كونه ميتة ولانه مقصود من ذبح الصيد تناوله فاذا وجب الجزاء بالوسيلة
وهو الذبح فلان يجب بالتناول اولي لانه تحقيق المقصود ولان المقتول جعل كالحي في حق القاتل حتى
لا يرث منه القاتل فكذا هنا يجعل حيا حتى يجب الضمان عليه ثانيا باكله ولو اكل منه قبل اداء
الضمان لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طاير ثم قتله قبل اداء الضمان لا يضمن الا
قيمة واحدة والطعام واطعام كلا بر كالحمول مقصود وان اضطر المحرم الي قتل صيد فقتله
فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة في حق المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به
اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك والاية وان نزلت في الحلق تتناول كل
مضطر دلالة ولو اضطر الي اكل الميتة وقتل صيد ياكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف
والحسن يقتل الصيد لان حرمته اخف لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما لانه
تقوم مقامه الكفارة ايضا فيكون كالافات قلنا في اكل الصيد ارتكاب محظورين الاكل والقتل
وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم ياكل الصيد
ويدع الميتة لما ذكرنا ولو وجد صيدا حيا ومال مسلم ياكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد

حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وان
وجد لحم انسان وصيدا اكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للشرع وحقا للعبد
والصيد حقا للشرع لا غير فكان اخف قال وحل له لحم ما صاده حلال
وذبحه ان لم يدل عليه ان لم يامره بصيده وقال مالك والشافعي ان اصطاده الحلال
لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد
لكم رواه ابو داود والترمذي ولنا ان قتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده
له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم لارادة
ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي ولانه ليس لاحد ان يحرم علي غيره من غير صنع ولا تسبيب
ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فهو محمول علي ما اذا صيد له بامره
او يحمل علي انه اهدي اليه الصيد الحي دون اللحم توفيقا بين الاثار وشرط ان لا يكون دالا
علي الصيد وهو المختار لما روينا من حديث ابي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال
وفي ذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها لا صوم واجب القيمة ان ذبح الحلال صيد
الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم لقوله عليه السلام ان الله تعالى حرم مكة
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها فقال العباس الا الاذخر فانه
لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر متفق عليه وعلي ذلك انعقد الاجماع وانما
لم يجزه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة فاشبه غرامات الاموال وشجر الحرم والجامع انها
ضمان المحل لا جزاء الفعل وفيه خلاف زفر هو يقول وجوب الجزاء انما كان باعتبار الجناية علي
الصيد لا بدلا عن المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا قيمة له لانه مباح فالمباح لا يتقوم الا
بالاحراز فاذا وجب باعتبار الجناية كان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة في المحرم
باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة في صيد الحرم باعتبار
معنى في الصيد فصار بدل المحل والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال واختلفوا في جواز
الذبح منه فقيل لا يجزيه لانه ضمان المحل كضمان الاموال الا ان تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة
الصيد المقتول فيجزيه عن الاطعام كما بينا فيمن ذبح في غير الحرم وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه
نقل مثل ما جنى لان جنايته كانت باراقة دم وفداه بمثل ما فعل والاعتبار بهذا الطريق
معتبر في ضمان المحال كالقصاص ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه جزاآن لوجود الجنايتين
في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم
لان الاحرام يحرم القتل في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى ويضاف الحكم اليه عند
تعذر الجمع بينهما واما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام قال
ومن دخل الحرم بصيد ارسله يعني اذا كان في يده وقال مالك والشافعي لا يرسله لان حق الشرع
لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له
كما اذا دخل هو بنفسه وهو قول ابن عباس وابن عمر وعايشة رضي الله عنهم ولو كان معه بازي
فارسله في الحرم فاتلف حماما فلا يجب عليه شي لانه تلف فعل ما يجب عليه فلا يضمن
قال فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء اي اذا باع الصيد بعد ما دخل
به الحرم لا يحل بل يجب رد بيعه ان كان باقيا في يد المشتري وان كان فاتا يجب قيمته لان البيع فاسد لمكان
النهي فيجب رده ان كان باقيا والا فقيمته وهذا لانه لما حصل في الحرم صار من صيد الحرم فعليه
التعرض والبيع تعرض فيرد كبيع المحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين ان يبيعه في الحرم او بعد ما
اخرجه منه قبل ان باعه خارج الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يباح اخراجه بعد ذلك
ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز لانه
ممنوع عن التعرض له بالرمي فكذا بالبيع فصار كما لو كان في الحرم وله ان البيع ليس بتعرض

له حسا وانما يظهر اثره شرعا فلا يمنع منه الا ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد لا يضمن والبيع
دون الامر بالذبح قال ومن احرم وفي بيته او في قفصه صيد لا يرسله وقال
الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه باحرامه
فيوجب تركه بارساله كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم
صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية الى يومنا هذا
فصار اجماعا فعلا وهو من احدى الحجج الشرعية ولان الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بمتعرض
في تركه في البيت او القفص بل هو محفوظ في موضعه لا باعتبار انه في ملكه وهو لو ارسله في الفناء
لا يخرج عن ملكه فلا معتبر ببقاء يده وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع
لان القفص كالحق للدرة وممسك الحق ممسك الدرة بخلاف ما اذا كان القفص في رحله
قال ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن
لان المرسل آمر بالمعروف وناه عن المنكر وليس على المحسنين من سبيل فصار كما اذا اخذه
المحرم في حالة الاحرام وله انه ملكه بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل
فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه وهذا لان الواجب عليه ترك التعرض له ويمكن
ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا بخلاف ما اذا اخذه وهو محرم على ما نبينه واصل
هذا اختلافهم في كسر المعازف قال فلو اخذه محرم لا يضمن اي لو اخذ محرم صيدا فارسله
انسان من يده لم يضمن وهذا بالاجماع لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لانه
محرم عليه بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد في حقه كالخمر والخنزير بخلاف
ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حيث يضمن مرسله لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل
متلفا عليه ملكه ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له ان ياخذه في هذه المسئلة
لانه ملكه وليس له ان ياخذه في المسئلة الاولى لانه لم يملكه قال فان قتله
محرم اخر ضمنا ورجع الاخذ على قاتله اي اذا قتله محرم اخر في يده فيما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام
يضمن القاتل والاخذ جميعا ثم يرجع الاخذ على القاتل اما وجوب الجزاء عليهما فلوجود الجناية منهما
لان الاخذ متعرض للصيد بالاخذ والاخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الاخذ على القاتل
ولو كان القاتل حلالا وقال زفر لا يرجع لان الاخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره وهذا لانه لم
يملك الصيد لا قبل الضمان ولا بعده ولو كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد او ملك
فلم يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه بها من ارساله او اسقاط الضمان عن نفسه
والقاتل فوت عليه هذه اليد فيضمن ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وللتقرير حكم الابتداء
في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فلان الاخذ انما يصير علة للضمان عند
اتصال الهلاك به وهو بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون هذا شرط علة العلة فيضاف
الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل ان كفر بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشيء لانه لم يغرم
شيئا قال فان قطع حشيش الحرم او شجرا غير مملوك وهو مما لا ينبته الناس ضمن قيمته الا
فيما جف لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
فكان الحرمي هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره
بالانبات وما ينبته الناس عادة غير مستحق للامن بالاجماع وما لم ينبت عادة اذا انبته
الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان قيمة
حقا للشرع وقيمة لمالكه كالصيد المملوك في الحرم او في الاحرام ولا يكون للصوم في هذه
القيمة مدخل لان حرمة تناوله بسبب الحرم لا بالاحرام فكان من ضمان المحال واذا ادى
قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه لو ابيح ذلك لتطرق الناس الى
ولم يبق فيه شجر وفيما اعاش صيد الحرم لانه يستظل بظلها ويتخذ الاوكار على اغصانها نماؤها وما

جف

جف منه لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم
انما يكون ناميا فيه قال وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر وجوز ابو يوسف
رعيه لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع
بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا حرج وان كان فيه حرج فلا معتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع
لا نص فيه واما فيه النص بخلافه فلا ولا باس باخذ الكماة من الحرم لانها ليست من نبات
الارض وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات قال
وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي يلزمه دم واحد
وقالوا بناء على انه محرم باحرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا باحرامين وقد جنى عليهما
فيجب عليه دمان وهذا كالقتل خطأ فانه جناية في حق الآدمي بما قتله ومن في حق الله تعالى بارتكاب
المنهي عنه فيجب الدية حقا للعبد والكفارة حقا لله تعالى فان قيل ينبغي ان يجب دم واحد لان حرمة
الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه دم واحد مع انه محرم عليه من وجهين
لاجل احرامه ولاجل الحرم قلنا حرمة الاحرام اقوى لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها ويحرم
التطيب ولبس المخيط فجعلنا الحرمة الاخرى تابعا لاقواهما بخلاف الحج والعمرة لانهما مستويان
احراما وان اختلفا اذا احرام العمرة يحرم جميع ما يحرم به احرام الحج فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر
حرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا بان زنا صائم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة
وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعد
الوقوف بعرفة في الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد قال الا ان
يتجاوز الميقات غير محرم وقال زفر يجب عليه دمان لان احرام الاحرامين من الميقات فيلزمه
لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات الا ترى انه لو دخل الميقات من غير احرام فاحرم
بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لترك الاحرام في ميقاته فكذا هنا ولنا ان الواجب
عليه احرام واحد لاجل تعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات
لا يجب عليه شيء وهو قارن فبترك واجب واحد لا يجب عليه دمان بخلاف المستشهد به لانه لما دخل
الميقات واحرم بالحج داخل الميقات وجب عليه دم لتركه وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة
الحل فاذا احرم من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم اخر لذلك واما هنا فلم يترك الوقت
الا في احدهما بترك تعظيم البقعة قال ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء يعني اذا
اشترك المحرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد لان ما
يجب بقتل الصيد بدل محض الا ترى انه يزداد الواجب بكبره وينتقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلفا
باختلاف المتلف كما ان القتل لا يختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كالحلالين اشتركا في
صيد الحرم ولنا انه كفارة وبدل المحل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله او كفارة طعام مساكين
واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين وهذا لانه جناية على احرامه
فباعتبار يكون كفارة وتفويت للصيد فباعتبار يكون بدلا ومثل هذا غير مستنكر الا ترى ان القصاص
جزاء الفعل حتى اذا تعدد القاتل والمقتول واحد جرى على جميعهم وبدل ايضا حتى يورث كالدية وفعل
كل واحد من المحرمين كامل فيجب عليهما موجب بخلاف الحلالين يشتركان في قتل صيد الحرم على ما يجيء
قال ولو حلالان اي لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة
لان الواجب جبر بدل المحل لا جزاء الفعل وهو للجناية حتى لا مدخل للصوم فيه فلا يتعدد الا بتعدد
المحل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية ولهذا يتادى بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل نظيره
رجلان قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى هذا كل واحد منهما كفارة كاملة
لانها جزاء الفعل ولان الجزء في المحرمين الاحرام وهو متعدد فيتعدد الموجب وفي الحلالين الحرم
وهو واحد فيتحد الواجب ثم اعلم ان الواجب في صيد الحرم وان كان بدلا لكنه فيه معنى الجزاء

حتى اذا اشتركا في الجناية بان اخذ احدهما وقتله الاخر يجب على كل واحد منهما جزاء كامل لان كلا منهما
الملتمس لاحدهما بالاخذ المفوت الامن وذلك باستهلاك معنى والاخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق
العباد لانه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق اكثر من عوض واحد ثم يرجع الاخذ على القاتل على ما بينا من
قبل في المحرم ولو كان الاخذ القاتل ممن لا يجب عليه الجزاء بان كان صبيا او كافرا يجب على الاخر جزاء ان كان حلالا
وجميع قيمته ان كان محرما وقد بينا وجهه **قال** ويبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه
حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه او الجراد او شجر
الحرم لان هذه الاشياء لا يشترط فيها الذكاة ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء
لانهما قد جنيا عليه البائع بالتسليم والمشتري باثبات اليد عليه ويضمن المشتري ايضا للبائع لفساد
البيع ولو رده على البائع يجب على المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم اليه وجعله عرضة للهلاك ويبرأ
من الضمان للبائع وعلى هذا لو غصب محرم صيدا من محرم صيد فرده وجب عليهما الجزاء للتعدي بهما والتسليم
بالتسليم وان هلك في يده فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة حقا لله تعالى ووجب عليه ارساله ولا يجوز
له ان يسلمه الى صاحبه فان ارسله يجب عليه الضمان لصاحبه ويبرى من الضمان لحق الشرع **قال**
ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما اي الولد والام لان الصيد بعد الاخراج من الحرم مستحق
الامن حتى يجب رده عليه الامانة وهو الحرم وهذه الصفة شرعية فتسري الى الولد كسائر
الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان **قيل** يشكل على هذا ولد المغصوب حيث
لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الولد في الظبية حق الله تعالى وهو طالب للرد
في كل ساعة فاذا لم يرد تحقق هلاكه بعد المنع بخلاف الغصب لان صاحبه لم يطلب حتى لو
طلب ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب
والثاني من الفرق ان سبب الضمان في صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد لانه كما وجد ثبت
مستحقا للامن وقد اثبت فيه الحوق باثبات اليد عليه فيضمن وفي المغصوب سبب الضمان ازالة
يد المالك ولم يوجد فافترقا وعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان **قال** وان ادى جزاءها
ثم ولدت لا يضمن لانه صيد حل وقد انعدم اثر فعلها بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون
له حكم الصيد فلا تستحق عليه الامن بعد ذلك لان وصول بدله كوصول نفسه وكذا كل زيادة فيها
من سمن او شعر ان كان قبل التكفير لا يضمنها وان كان بعدها يضمنها وفي العادة لا يضمن بعد التكفير
الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام او الاولاد يحل لانه صيد الحل للحال ويكره

باب مجاوزة الميقات

قال ومن جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا وجاوزه ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى
بطل الدم اما الاول فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما سقط عنه الدم بعوده الى الميقات
محرما لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل
الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط عنه الدم لزفر
رحمه الله ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليها على ما بينا من قبل
فهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه ان يلبي التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه
الدم ثم اذا عاد ولبى ولم يات بالمتروك لانه كان واجبا وما اتى به ليس بواجب ولهما ان الواجب
عليه كونه محرما في ذلك المكان الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا او ملبيا لا شي عليه
فاذا رجع فقد تلافى المتروك فيسقط عنه الدم وله ان اصل الميقات في حقه دويرة اهله
ولهذا كان الاحرام منها افضل ورخص التاخير الى الميقات فصار الميقات آخر الغايات فاذا
انتهى اليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه واحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان
عاد بعد ذلك فان لبى فيه فقد تلافى ما ترك فيسقط عنه الدم وان لم يلب لم يات به فلا

يسقط

يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا افاض من عرفات فان المتروك هناك امتداد الوقوف
فلم يتداركه وبخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر بالميقات وهو ساكت لانه اتى
بالعزيمة فكان اولى وعلى هذا لو خرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبى ينبغي ان يسقط
عنه الدم ولا يشترط ان يلبي في اقرب المواقيت لانه اتى بالواجب فيه وانما كان الترخص الى
الحد لا غير واطلق صاحب المختصر بقوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ولم يفصل بين حج
ولا عمرة لانه لا فرق بينهما واما الثانية وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم [illegible]
بعمرة فافسدها بمضي فيها وقضاها اي احرم في القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا الحكم
اذا احرم بحجة بعد ما جاوز الميقات فافسدها او فاته الحج ثم احرم في القضاء من الميقات يسقط
عنه الدم وقال زفر لا يسقط عنه الدم في جميع ذلك لانه وجب بارتكاب المحظور فلا يسقط عنه
باجتناب في القضاء كسائر المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدا او حلق او تطيب في احرامه ثم افسده
وقضاه واجتنبه في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه لما قضى من الميقات انجبر ذلك
النقصان لان القضاء يحكي الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير
قاضيا بالقضاء منه فانعدم المعنى الموجب له بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم
بالقضاء فاتضح الفرق **قال** فلو دخل الكوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بغير
احرام ووقته البستان لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله
التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة لما ذكرنا في باب الاحرام فكذا لهذا الداخل
اليه والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق
بين ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف انه ان نوى الاقامة
فيه اقل من خمسة عشر لا يكون منهم ولا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول ولو احرم من
البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا
واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان **قال** ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه
احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام
بالحج او العمرة كمن نذر بالاحرام فانه يلزمه ان يحرم باحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بناء على ان
له ان يدخل مكة بغير احرام لمريد النسك عنده وعندنا ليس له ذلك **قال** ثم حج عما
عليه في عامه ذلك صح من دخوله مكة بلا احرام فان تحولت السنة لا يصح الذي دخل مكة بغير
احرام ولزمه بدخوله حجة او عمرة اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة اجزاه عما لزمه بدخول
مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم تتحول السنة ايضا وهو القياس لانه بدخول
مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا يتادى الا بنيته كما لو وجب عليه
بالنذر المبهم احد النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون
محرما عند دخوله مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة الا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين
الا ترى انه لو اتاها محرما في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذا هنا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر
رمضان جاز صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في هذا الاعتكاف وقد
وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يبق حق البقعة
حتى تحولت السنة صار دينا لتقويت دينا في ذمته مقصودا فلم يتادى الا باحرام له مقصود كما
نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان
عما لزمه لم يجزيه عنه لانه بالتقويت صار مضمونا عليه بصوم مثاله التابع له وصار مطلقا عن الوقت
فلا يتادى بصوم رمضان كما اذا لزمه الاعتكاف بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فاحرم
بحج يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فان
لبى سقط عنه الدم عند ابي حنيفة والا فلا وعندهما سقط مطلقا وعند زفر لا يسقط

مطلقا على ما بينا في حق الافاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم لزمه
دم وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم ولو احرم
المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من
الاختلاف وكذا اهل الحل الذي بين المواقيت اذا دخلوا الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم
دم لتركهم ميقاتهم فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في غيرهم
والله اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال مكي طاف شوطا للعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا رفض العمرة وقضاها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا
بد من رفض احدهما فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل عملا وايسر قضاء لكونها غير موقتة
فليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها
لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة
على ما عرف في موضعه فصار كانه لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما ذكرنا
قلنا بخلاف ما اذا طاف اربعة اشواط حيث لا يرفض العمرة بالاجماع لان للاكثر حكم الكل وفي
اليسير لا يرفض واحد منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان
النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة ان احرام العمرة تاكد بما اتى به من الطواف واحرام
الحج لم يتاكد بشي من اعماله وغير المتاكد اولى بالرفض وانما يرجح بالايسر اذا استويا في القوة والدليل
على انه يتاكد بالشوط ان الافاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات فطاف
شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم لما ولم يلب بالاتفاق لتاكده بالطواف
ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه فكان اولى وعليه دم للرفض
ايهما رفض لتحلله قبل اوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه
وقضى العمرة معه لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي فيه وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة
ثم ياتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في تلك السنة بعد ما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا يجب
عليه الدم لانه لا يصير كفائت الحج الا اذا لم يحج في تلك السنة واما اذا حج فلا كالمحصر اذا تحلل
ثم حج في تلك السنة لا يجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة قال ولو مضى عليهما
جاز وعليه دم لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية ولا تحقق الفعل
وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل
منه لان ذلك دم شكر قال ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه
الاخر ولا دم والا لزمه وعليه دم قصر او لا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى
لزمه دم ومعنى هذا الكلام انسانا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج اخر لزمه الثاني ثم ان كان
حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني فلا شي عليه وان كان لم يحلق بينهما فعليه دم سواء حلق
بعد الاحرام الثاني او لم يحلق ولو احرم بالعمرة وفرغ منها ثم احرم بعمرة اخرى قبل الحلق
للاولى فعليه دم لاجل الجمع بينهما وهذا عند ابي حنيفة في الحج وقالا ان لم يحلق بعد ما احرم
بالحج الثاني فلا شي عليه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا احرم بالحج
الثاني بعد ما حلق للاولى لزمه ولا شي عليه بالاتفاق لانه تحلل من الاول ولو احرم للثاني
بعد ما لم يحلق حتى احرم بالثاني لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق بعد ما احرم
بالثاني او لم يحلق عند ابي حنيفة لانه ان حلق يكون جانيا في الاحرام الثاني وان لم يحلق
يكون موخرا للحلق في الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان حلق بعد

الاحرام بالثاني يجب عليه الدم لما قال ابو حنيفة وان لم يحلق فلا شي عليه لان تاخير الحلق و
عندهما لا يوجب شيئا ثم فرق في المختصر بين الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجب
في الحج وهو رواية الجامع الصغير والاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر
لا اشكال فيه اذ لا فرق بين الجمع وهو رواية الجامع الصغير فوجه الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما
كان حراما لاجل الجمع في الافعال اذ الجمع في الافعال يوجب النقصان فالجمع بين الحجتين في الاحرام
لا يودي الى الجمع بينهما في الافعال لان افعال الحج الثانية متاخرة الى القابل بخلاف العمرتين لانه
الجمع بينهما في الاحرام يودي الى الجمع بينهما في الافعال لعدم ما يوجب تاخير الثانية وعلى هذا ضعف
الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها الا رواية واحدة وهي وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجة
كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه لو احرم بحجتين او بعمرتين لزماه عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد هو يقول ان المقصود من الاحرام الاداء فلا يمكنه ان يودي الا احدهما فلا يلزمه
الاخر واعتبر بالصوم والصلاة قلنا يمكن في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القارن ثم لا يصير رافضا
لاحدهما عنده حتى يسير في احدهما الى مكة وقيل حتى يشرع في الطواف لانه لا تنافي بين الاحرامين
وانما التنافي بين الادائين وقال ابو يوسف يصير رافضا لاحدهما كما فرغ من احرامهما لانه ان كان بعد
الافعال وفائدته تظهر فيما اذا جنى في الحالة فانه يلزمه دمان عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
قال ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا اي
اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل ان يدخل مكة فقد صار رافضا للعمرة بالوقوف وان توجه
الى عرفات ولم يقف بها بعد لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع
في حق الافاقي والكلام فيه لكنه مسي بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه خطا السنة لان السنة
في القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفات قبل ان ياتي افعال العمرة
صار رافضا لها بالوقوف لا بالتوجه بخلاف مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه الى الجمعة حيث يبطل بالتوجه
وقد بينا الفرق في باب القران قال فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى
عليها يجب دم لانه جمع بينهما والمراد بالطواف طواف القدوم وبالمضي عليهما ان يقدم
افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما بينا ولكنه اساء اكثر من الاول حيث اخر احرام العمرة عن
طواف القدوم والحج غير انه ليس بركن فيمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فيكون قارنا على حاله
ويجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره فخر الاسلام وهو دم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرته
تظهر في جواز الاكل له قال ويستحب رفضها اي رفض العمرة لانه فاته الترتيب في المشروع من وجه
في الفعل بتقديم طواف القدوم على العمرة وفيما سبق لم يفت لانه هناك لم يتقدم الا الاحرام
فلا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المودي ليس بركن الحج واذا رفضها قضاها لصحة الشروع
فيها وعليه دم لرفضها قال فان اهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم
والقضاء اي ان احرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه ادى اركان
الحج فيكون بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطا محضا وقد كرهت العمرة في
هذه الايام لتعظيم امر الحج فيرفض فاذا رفضها يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه ويجب
عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم يوم النحر فانه اذا افسده بعد ما شرع فيه
لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه
صيانته ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو
افعال العمرة فصار كالصلاة في الوقت المكروه قال فان مضى عليها صح اي ان مضى
على العمرة جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه
الايام ولتخليص الوقت له تعظيما لامر قال ووجب دم اي ويجب عليه دم الجمع
عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية الافعال فان قيل كيف يكون جامعا بينهما

وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد تمام التحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة قلنا قد بقي عليه
بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا وان لم يكن جامعا بينهما
احراما فيلزمه الدم لذلك وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا ذكر في الاصل وفي الجامع
الا رفضها احوط لانه ارتكاب النهي عنه لان العمرة منهي عنها في خمسة ايام على ما يجيء من قريب
وتاويل ما ذكر في الاصل انها لا ترتفض من غير رفض قال رحمه الله ومن فاته الحج فاحرم
بعمرة او حجة رفضها اي رفض الثانية ... لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب
احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة يصير جامعا بين
العمرتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما
افعالا وهو بدعة ايضا فيرفضها ونظيره المسبوق اذا قام لقضاء ما سبق به فهو مقتدي
في حق ... لانه التزم متابعة الامام فلا يجوز الاقتداء به لذلك وهو منفرد حتى يلزمه
القراءة والسجود لسهوه والله اعلم

باب الاحصار

وهو في اللغة المنع مطلقا وهو المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض
قال الله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع هو منع الوقوف والطواف
فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر قال رحمه الله لمن احصر بعدو او مرض ان يبعث شاة
تذبح عنه ويتحلل وقال الشافعي لا احصار الا بعدو ولان اية الاحصار نزلت في حق النبي صلى
الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصورين بالعدو وقال في سياقها فاذا امنتم والامن
يكون من العدو ولا من المرض والنص الوارد في العدو لا يكون واردا في المرض لانه ليس في
معناه لان التحلل بالهدي ليتخلص من العدو وبالرجوع الى اهله ولا يمكنه التخلص من المرض
لانه حال ايضا معه بالاحلال ولان الله تعالى قال في سياق اية الاحصار فمن كان منكم مريضا
او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وهذا يدل على ان المريض غير المحصر ولو
انه غير لم يكن لذكره معنى بعد ذكر المحصر ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
وجه الاستدلال ان الاحصار يكون بالمرض وبالعدو والحصر بالاحصار كذا قال اهل
اللغة منهم الفراء وابن سكيت وابو عبيدة وابو عبيد والكسائي والاخفش والقتبي وغيرهم
من ائمة اللغة المتقدمين لهذا الفن وقال ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة فعلم بذلك
ان الاية نزلت في الاحصار بالمرض لان الاحصار بغيره وهو مطلق فيتناوله وغيره من
الاعذار ولا ... ذكر من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والامان يستعمل
في المرض قال عليه السلام الزكام امان من الجذام ... انها نزلت في المحصور بالعدو و
خاصة ولانه كان مختصا ... زعم الشافعي رحمه الله فيتناول المرض دلالة لان التحلل انما
شرع لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض اعظم فكان
اولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى ان المحصر بعدو له ان يرجع الى اهله من غير تحلل
ويصبر وهو محرم الى ان يزول الخوف ... وانما ابيح له التحلل المحرم
حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه ... وذكر صاحب البيان والروياني من الشافعية
ان لم تكن معهم نفقة تكفيهم لتلك الطريق فلهم ان يتحللوا وهذا احصار بغير عدو فكذا
المريض ولا ... قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ان المريض ليس بمحصر
لانها سيقت لبيان حكم ... عليهم مع بقاء الاحرام ولا تنافي فيكون للمريض
الخيار ان شاء صبر وان شاء بعث ... فاذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم
وواعد من تبعثه ... يوم بعينه ثم تحلل لان دم الاحصار مختص بالحرم وقال الشافعي

يذبح في موضع احصر فيه لانه شرع رخصة والتوقيت ... الا ترى الى قوله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي والتوقيت بالحرم ينافي اليسر فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم
محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال تعالى هديا بالغ الكعبة ولان الدم غير
موقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت ينافي اليسر قلنا
المراعى اصل التخفيف لا نهايته وقد حصل ويجزيه الشاة لان المنصوص عليه الهدي وهو
منها ولها فيجزيه الجزور والبقرة او سبع كل واحد منهما كما في الضحايا ولم يرد بقوله ان يبعث
الشاة نفس الشاة لانه يتعذر عليه وانما اراد قدرها حتى لو بعث قيمة شاة تشترى بها
هناك ثم يذبح عنه جاز وقوله ثم تحلل يشير الى انه لا حلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف عليه ان يحلق وان لم يحلق فلا
شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وامرهم بان
يحلقوا وحلق عليه السلام بعد بلوغ الهدايا محلها ولهما ان الحلق لم يعرف كونه نسكا الا
بعد اداء الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولهذا العبد والمراة اذا منعهما المولى والزوج
لا يؤمران اجماعا بالحلق وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل واما اذا احصر
في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان عليه السلام حلق لكونه
في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم فلعله عليه السلام كان فيها ولانه عليه السلام
حلق وامرهم بالحلق ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف ويامن المشركون منهم فلا
يشتغلون بمكيدة ... بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقي محرما حتى يذبح او يطوف
وقال الشافعي يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم عن كل مد يوما اعتبارا بصوم
المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ... الى غاية فلا يثبت
الحل قبلها قال رحمه الله ولو قارنا بعث دمين اي لو كان المحصر قارنا بعث دما للحجة ودما
للعمرة لانه محرم باحرامهما فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج
ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل
عن احدهما دون الاخر يكون فيه تغيير المشروع قال رحمه الله ويتوقت بالحرم لا بيوم
النحر اي دم الاحصار يتوقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه في غيره ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز
ذبحه في اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان وهو
ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتوقت
بالزمان بالاجماع لان افعال العمرة لا تتوقت به فكذا الهدي الذي يتحلل به منها وجه قولهما
في الخلاف ان هذا دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج وربما يعتبرانه
بدم المتعة والقران وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا عن
التقييد بالزمان ... فلا يجوز الا بمثله وانما قيدناه بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان ... ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال
قبل اوانه ... دم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم
المتعة والقران لانه دم نسك كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه الا ترى انه بعد اداء
الافعال وهذا الدم قبل اداء الافعال فلا يتوقت بالزمان قال رحمه الله وعلى المحصر بالحج
ان تحلل حجة وعمرة كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي يلزمه حجة لا غير
لانه شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا انه لزمه الحج بالشروع وتلزمه العمرة
للتحلل لانه في معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يات بها قضاها للتحلل
لانه في ... فكذا هذا ولا يقوم الدم مقام العمرة الا في حق التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج

عنه الا بافعال الحج او العمرة ويتعقد لازما وان لم تقصد الا لتزام الا ترى انه لو شرع في الحج بنية
المرض ثم تبين له انه ادي الفرض لزمه المضي فيه وان افسده وجب عليه قضاؤه بخلاف الصوم
والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما مسقطا وانما يلزمه بالشروع فيهما ملتزما فاذا كان
كذلك فلا يتصور الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال الا ترى انه اذا افسد الحج يجب عليه المضي
فيه ولا يخرج عنه الا بالافعال وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيها لا يجب
عليه العمرة لانه لا يكون بمنزلة فايت الحج حينئذ كذا روي عن ابي حنيفة وعنه انه لا يحتاج الى
نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء الخ بكل واحد
منهما على الانفراد وان شاء قرن قال وعلى المعتمر عمرة معناه المعتمر اذا احصر
وتحلل يجب عليه قضاؤها لانه لا فرق في الاحصار عنها متحقق عندنا وقال مالك والشافعي
لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت ولنا انه عليه السلام واصحابه احصروا
بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل يثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام
في الحج والعمرة في ذلك ولو كان تمتعا قالا له لما جاز التحلل بها ايضا التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال
العمرة وهي لا تفوت فعلم بذلك ان التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد قال
وعلى القارن حجة وعمرتان يعني اذا تحلل لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما
وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بيناه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحاج
يجب عليه العمرة بعد التحلل وان قضى العمرة في تلك السنة والظاهر انه لا تقضى العمرة الا اذا قضى الحج
في تلك السنة لانه لو خرها الى ما بعد اتمام الحجة وقته الذي شرع فيه قال فان
بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدي والحج توجه والا اي فان بعث ثم زال الاحصار فان كان
يقدر ان يدرك الهدي والحج وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان
لعجزه عن ادراك الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط
اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه
العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنه وان كان
لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل في
التحلل كما في فايت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فايدة وهو سقوط العمرة عنه في القضاء فان قيل
ان كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه ان يتحلل بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر
عليها قلت لا يقدر على الوجه الذي التزمه وهو ان تكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج تفوت
ذلك وقوله والا اي وان لم يقدر على الهدي والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الى اقسام
اما ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل او لا يدركهما جميعا فيتحلل ايضا
لفوات المقصود او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر والاستحسان قول ابي حنيفة وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان
دم الاحصار بالحج عندهما موقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي دون الحج فيتحلل لانه
عجز عن الاصل او لا يدركهما جميعا فيتحلل ايضا لفوات المقصود او يدرك الحج دون الهدي فيجوز
له التحلل استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والاستحسان قول ابي حنيفة وهذا
القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يوقت بيوم النحر فاذا ادرك
الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور اتفاقا فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجواب
ابي حنيفة وجه القياس ان العجز عن اداء الافعال قد زال فيسقط حكم البدل وهو الهدي
لقدرته على الاصل وهو الحج وجه الاستحسان انه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال
كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل ان يتوجه لان فيه ايفاء بما التزمه كما التزم
قال ولا احصار بعدما وقف بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه

فان قيل

فان قيل يشكل هذا عليكم بالمعتمر فانه امن الفوات لان العمرة لا تفوت لعدم توقتها
بزمان دون زمان قلنا المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ
كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالمضي فيه فان قيل امتداد
الاحرام موجود هنا ايضا لانه يبقى محرما الى ان يحلق قلنا يمكنه ان يتحلل بالحلق في يوم النحر
في غير النساء وان لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى ان يبعث دم الاحصار ليتحلل
به من غير عذر ثم ان دام الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة
دم ولترك رمي الجمار دم ولتاخير الحلق وطواف الزيارة دم عند ابي حنيفة على ما بينا واختلفوا
في تحلله في مكانه قيل لا يتحلل لانه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم
ولو اخر حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمانه وتاخيره عن الزمان اهون من تاخيره عن
المكان فيتوضى حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحال دام عليه الاحصار
فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فيتحمل احدهما اولى قال
ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر يعني ان منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا
لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل قال والا
اي ان لم يمنع عنهما بان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات
على ما بينا واما اذا قدر على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا
حاجة الى الهدي وروي عن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن المحصر يحصر في الحرم فقال
لا يكون محصرا قلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من
الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار
فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا
وهو قول الشافعي والاول اصح وهو التفصيل

باب الفوات

قال من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم لحديث
ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة
من قابل رواه الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال ابو الزبير محمد بن مسلم
فقلت له اقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم وقال الحسن بن زياد
يجب عليه الدم مع القضاء وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول
على الاستحباب عندنا بدليل ما روي عن الاسود ان رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فامره عمر ان يحل
بعمرة قال وعليك الحج من قابل فلم يوجب عليه هديا فلو كان واجبا لبينه له ولان التحلل وقع بافعال العمرة
والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما ويجب العمرة حتما لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكن الخروج عنه
الا باداء الافعال وان فسد فيها بعد على ما بينا من قبل ولهذا في الاحرام المبهم وجب عليه احدهما
ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل عنه بافعال العمرة وقال ابو يوسف يصير احرامه
احرام العمرة لان افعالها باحرام غيرها غير مشروعة فتتغير قلب الاحرام ولهما انه لا يمكن جعل احرام
العمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم يقطع التلبية حين يستلم الحجر لانه عمرة
فعلا وان كان فايت الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين لما فانه قيل ان يؤدي العمرة فالاولى منهما التي
احرم بها والثانية يخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر في الطواف الثاني
قال ولا فوت للعمرة لانها غير موقتة وعليه الاجماع قال وهي طواف وسعي وعليه
اجماع الامة وركنها الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج قال وتصح في السنة
لما ذكرنا قال ويكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن ابن عباس انه نهى

في خمسة ايام وعشر قبلها وبعدها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في
السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي ولا تعجب انما هي
تتعين له في قوله تعالى يوم الحج الاكبر اشارة اليه لان الاضافة تفيد التخصيص
فيكون الحج الاكبر خصا به من الحج الاصغر وهو العمرة بمعنى يوم النحر **قال** وهي سنة
مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة
كالحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما للوجوب وروي عن رجل من بني عامر قال يا رسول
الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود
والترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده انه عليه السلام قال
الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما بدأت وقال ابن عمر ليس احد الا وعليه حجة
وعمرة وقال ابن عباس انها لقرينتها في كتاب الله تعالى واتموا الحج والعمرة رواه البخاري
في صحيحه ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر
خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس وابي هريرة عن النبي عليه
السلام الحج جهاد والعمرة تطوع والاخبار في كونها تطوعا كثيرة وقد ظهرت فيها آثار النفل
حيث يتأدى بنية غيرها كفائت الحج يتحلل بها وكمن احرم بالحج قبل اشهر الحج يكون متعتما فيها
عندهم ولو كانت فرضا لما تأدت بنية غيرها كصلاة الفرض بخلاف النفل ولا حجة له في
الاية فانه سبحانه وتعالى امر بالاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجوبها
بعده ولان الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود فسروا الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله
وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون امر استحباب وكذا لا حجة له في حديث العامري لانه عليه
السلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يأمره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على
ان ذلك امر استحباب ايضا وفيها اشارة الى انها ليست بواجبة الا ترى ان اباه لا يستطيع
وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول
ابن عمر معارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فانه روي عنه انه قال يا اهل مكة
ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضا لما سقطت بالنقل لان اخذاهم لنيل الطواف في
على اهل مكة ابتداء من غير احرام حج فلا عمرة والفرض لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة
صلاة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة القرآن والاذكار الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل
ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في قدرة
العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن غيره وقال الشافعي ومالك يجوز ذلك في الصدقة
والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القرآن وغيره
ولنا ما روي ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف
لي ببرهما بعد موتهما فقال له عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم
لهما مع صيامك رواه الدارقطني وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مر
على المقابر وقرأ قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد
الاموات رواه الدارقطني وعن انس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرأ سورة

معتزلة

شافعي مالك

يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات وعن انس انه سأل رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل
ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه
ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا
على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وعنه عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والآخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام لان
الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء به وهو الاستمساك بالعروة الوثقى **وروى** عن ابي هريرة
قال يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالى استغفار
ولدك ولهذا قال تعالى استغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما امر الله به من الدعاء للمؤمنين
والمؤمنات والاستغفار لهم وما ذكر في كتابه العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة
لنا عليهم لانه كله دال على عمل الغير والآية وهي قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن
عباس انها منسوخة بقوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم الآية وقيل هي خاصة بقوم
موسى وابراهيم لانه وقع حكاية عما في صحفهما عليهما السلام بقوله تعالى ام لم ينبأ بما في صحف موسى
وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى اخوه وقيل ليس له من
طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في الانسان بمعنى على كقوله تعالى وان اسأتم
فلها اي فعليها وكقوله تعالى لهم اللعنة اي عليهم وقيل ليس له من طريق العدل وله من
طريق الفضل الا سعيه ولكن سعيه قد يكون مباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل
الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين واما قوله عليه السلام اذا مات ابن ادم
انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شيء مما يستبعد
عقلا لانه ليس فيه الا جعل ما له من الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل اليه وهو قادر عليه
ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة انواع مالية محضة كالزكاة والعشور والكفارة
وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار ومركبة منهما كالحج
فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث
الوقوف والطواف والسعي **قال** النيابة تجري في العبادات المالية عند العجز
والقدرة لان المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل
بفعل نفسه فيتحقق معنى الابتلاء فيستوي فيها الحالتان **قال** ولم تجز في
البدنية بحال اي لا تجري النيابة في العبادة البدنية بحال من الاحوال لان المقصود فيها اتعاب
النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاته تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى ففي الوحي عاد
نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل النائب اصلا فلا تجري فيها النيابة
لعدم الفائدة **قال** وفي المركب منهما تجري عند العجز لعدم اتعاب النفس
عملا بالشبهين بالقدر الممكن **قال** والشرط العجز الدائم الى وقت الموت اي شرط
جواز الانابة ان يكون العجز دائما الى الموت لان الحج فرض العمر فان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد
ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال ولا يشترط ان يجب
عليه وهو صحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر العجز مستوعبا لبقية العمر
ليقع به الياس من الاداء بالبدن حتى لو حج عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فان مات بر اجزاه
وان تعافى بطل وكذا لو حج عن نفسه وهو محبوس **قال** وانما شرط عجز المنوب للحج
الفرض لا للنفل لان في الحج النفل يجوز الانابة مع القدرة لان باب النفل اوسع الا ترى انه يجوز
التنفل في الصلاة قاعدا وراكبا مع القدرة على القيام وقوله الصحيح من المذهب فيمن حج
عنه ان الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امرأة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على

عبادة اذا ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه وقال عليه
السلام لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن
صحيح وذلك ان نفس الحج يقع عنه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج
عبادة بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا تجري فيها النيابة كالصلاة
والصوم بل يقام الانفاق مقام فعله الحج بنفسه كالفدية في حق الشيخ الفاني اقيم مقام
الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج **قال** ومن
حج عن ابويه ضمن النفقة ومعناه ان رجلان امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل
بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان احرم
عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق فانه نواها جميعا ففي مسئلة الكتاب فقد خالفهما
لان كل واحد منهما امره بان يخلص له الحج وان نوى بحجته عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا
ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما باولى من الاخر فوقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن
احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا ادى الحج عن
ابويه فان له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير
امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة
لا تكون عن اثنين ففي ثم اصل الحج هو سبب للثواب فله ان يجعله سببا لاحدهما ولهما
ولا كذلك اذا امر بالحج لان المأمور به ينبغي حجة لكل واحد منهما فاذا احرم عنهما فقد خالف
فيضمن النفقة لانه انفق من مالهما للتعدي وان نوى احدهما غير عين فان مضى على
ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس باولى من الاخر وان عين احدهما قبل المضي
اي قبل الطواف والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة وعند محمد وعند ابي يوسف وقع
ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له
فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكل رجلان بان يشتري لكل واحد منهما
عبدا فاشترى عبدا لاحدهما لا يلزم واحدا منهما بل يلزم الوكيل بخلاف ما اذا احرم منهما
ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله ان يعين ايهما شاء لانه التزم الحج لمعلوم وهو الله تعالى
واما المجهول الملتزم فيما عين فيه من له الحق مجهول نظيره اذا اقر بمعلوم لمجهول لا يصح وان
اقر لمجهول لمعلوم صح ولا يلزم الحج عن احد ابويه حيث كان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه غير
مأمور من جهتهما وقد بينا ان من حج عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ منه وجه
قولهما وهو الاستحسان ان هذا ابهام في الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة
الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا كما في الاحرام المبهم
بلا امر بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام ثم عينه لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان
المؤدي لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا
ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة **قال**
ودم الاحصار على الآمر ودم القران ودم الجناية على المأمور لان دم الاحصار مؤنة لانه هو
الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران وجب شكرا لما وفقه الله تعالى
من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك
ابتداء وسائر المناسك عليه فكذا هذا وصورة المسئلة فيما اذا امره واحد بالقران او امره
اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذنا له بالقران واما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا
فيضمن النفقة ودم الجناية على المأمور لانه الجاني فيجب عليه كفارته وقال ابو يوسف يجب
دم الاحصار على المأمور لانه للتحلل فصار كدم القران قلنا هو مؤنة بمنزلة نفقة الرجوع ويجب
على المأمور قضاء حجة وعمرة كما اذا احرم بحجة لنفسه ثم احصر وتحلل قالوا هذا ودم القران لتهيد لهذا ولو

فاتر

فانه الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه **قال**
فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي ومعنى المسئلة انه اذا اوصى بان يحج
عنه فاحجوا عنه فمات الحاج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذلك اذا سرقت نفقته في
الطريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين
في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فابو حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد
يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي
بقسمة الموصي والموصي لو افرزها لا وكذا فعله الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ
غيره فكذا اذا افرزه الوكيل لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ
الوصية الثلث فما بقي منه شيء يستدعي لتستوفي ثلث الجميع وابو حنيفة يقول القسمة لا تصح
الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه لعدم خصم تتم به القسمة فتمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كانه
هلك قبل الافراز او بعده في يد الموصي فيحج عنه بما بقي وكذا لو مات الثاني يحج عنه بما بقي من الثلث
وكذا لو مات الثالث الى ان لا يبقى شيء وعند محمد لا يحج عنه الا بالمفرز ان بقي شيء والا بطلت وعند
ابي يوسف يحج عنه الى ان يستوفي ثلث الجميع فان لم يبق من الثلث شيء بطلت واما الثاني فالاختلاف
فيه مبني على خلاف في مسئلة اخرى وهو ما اذا خرج بنفسه ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه فانه
يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات فيه وجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان
القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم
انقطع عمله الا من ثلاثة ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية
والتنفيذ للوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلاث فبطل ووجب الاستيناف كما لو لم
يوجد الخروج او خرج للتجارة او غيرها فاوصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من
بلده وجه قولهما وهو الاستحسان ان خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته
مهاجرا الى الله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل
سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية واما اذا بين
من اي مكان يحج عنه من بلده او موضع مات فيه او موضع اخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع
قال ومن اهل بحج عن ابويه فعين بعد ذلك اي من احرم عن ابويه بحج من غير امرهما ثم عينه
لاحدهما جاز وكذا لو احرم عن احدهما ثم عينه جاز وقد بينا المعنى فيه وهو مستحب لقوله
عليه السلام من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار رواه الدارقطني
من حديث ابن عباس وعن جابر انه عليه السلام قال من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه حجته وكان
له فضل عشر حجج وعن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه
تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا رواه كله الدارقطني **فصل**
للمأمور بالحج ان ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وايابا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه
وثيابه وركوبه وما لا بد له منه وما فضل برده على ورثته او وصيه الا اذا تبرع بها الوارث او اوصى له
الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرفه الدراهم
بالدنانير ولا يشتري بها ماء الوضوء ولا يدخل بها الحمام ولا يشتري بها دهن السراج ولا يدهن
به ولا يتداوى بشيء منه ولا يحتجم ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا ان يوسع له عليه الميت او الوارث
ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة بمكة خمسة عشر
يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد تعود عند محمد وهو الظاهر وعند ابي يوسف
لا تعود ولو خرج من مكة ميقات سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته من مال الميت في
رجوعه وان توطن بمكة سقطت نفقته قل او كثر ثم اذا عاد لا يعود بالاتفاق وان كانت الاقامة
بقدر العادة حتى يخرج القافلة لا يسقط بلا عذر وكذا اذا دخل في الطريق بلدة فان

اقام بها القدر المعتاد فنفقته لا تسقط وان استقلت حتى يخرج منها ولو تعجل الى مكة في
رمضان يكون نفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة وينبغي له ان ينفق في الطريق من مال
الميت لا غير فان انفق من ماله شيئا فان كان الاكثر من مال الميت جاز عنه والا فلا ويضمن مال
الميت قال السرخسي وهذه المسئلة تدل على ان الحج يقع للميت اذ لو كان له ثواب الانفاق لاعتبر
الحصول له بذلك ويؤيد هذا انه يجب عليه ان يحج عن الميت ولو سلك طريقا اخر ابعد من المعتاد
ويكون النفقة فيما اكثر فان كان مما يسلكه الناس فله ذلك وله ان يستأنف جاز الى ركبه ويجوز
احجاج الرجل والمراة والحر والعبد باذن مولاه وكذا يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج لنفسه
لحصول المقصود بهم والاولى ان يحج رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لانه ابعد
من الخلاف واقدر على المناسك من السعي والطواف وكشف الراس والحلق وقال الشافعي لا يجوز
احجاج العبد والامة لانهما لا يقدران ان يؤديا عن انفسهما فكذا عن غيرهما وكذا قال لا يجوز
احجاج الصرورة لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من
شبرمة فقال اخ لي او قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة
رواه ابو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في هذا الباب اصح منه ولانه يجب
الحج عن نفسه عنده لانه متعين له كصوم رمضان عنده ولهذا لم يجوز التنفل للصرورة ولنا
حديث الخثعمية المتفق عليه وجه التمسك به انه عليه السلام قال لها حجي عن ابيك ولم يسألها
هل حججت عنها ام لا وهل حج امها ام لا ولو كان شرطا لسألها عليه السلام او لبينه لها ولا حجة
له فيما روي لانه عليه السلام امره ان يحج عن نفسه وهو طلب الفعل في المستقبل ولو كان
كما قاله الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك على انه يحتمل انه حج ولا نسلم انه يجب وقوعه
لنفسه من غير نية منه بخلاف رمضان فانه لم يشرع فيه صوم اخر وفي الحج شرع فيه النفل لان جميع
العمر وقت له ولهذا لو اداه في اخر عمره لا ينوي القضاء بل ينوي الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز انه
عليه السلام امره بفسخ حجه عن شبرمة ثم يحرم بحج عن نفسه وهذا ليس ببعيد لانه عليه السلام
امر اصحابه بفسخ الحج على ما بينا من قبل على ان حديث شبرمة ضعيف لان ابا الفرج ذكر له طرقا
بين ضعف كل واحد منها فلا يصح الاستدلال به وهذا كله فيما اذا حج عنه بامره وان حج عنه
بغير امره او حج عنه الوارث بغير امره سقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت ولم تحج افاحج عنها فقال عليه السلام نعم
وانما قيد بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير امره
ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق السقوط بالمشيئة احترازا عن الشهادة
على الله تعالى من غير علم قطعا والله اعلم

باب الهدي

الهدي ما يهدى من النعم الى الحرم قال ادناه شاة لقول ابن عباس ما استيسر
من الهدي شاة قال وهو ابل وبقر وغنم اي الهدي من هذه الثلاثة وهذا مجمع
عليه قال وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا وهو الثني لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه
كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه رواه مالك ويجزي الجذع من الضان لقوله عليه
السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه الجماعة الا
البخاري والترمذي قال والشاة تجزي في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطي بعد الوقوف
اراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطي بعد الوقوف ان يكون قبل الحلق فان في هذين
الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل قال ويؤكل من هدي
التطوع والمتعة والقران اي يجوز لصاحبه ان ياكل بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها

فكلوا

فكلوا منها الاية امر بالاكل منها واقل درجته الاستحباب ولحديث جابر انه قال في صفة حج النبي
صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر
واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت
فاكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي اذا طاف بين الصفا والمروة
ان يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله عن ازواجه متفق
عليه وكان عليه السلام قارنا وكذا عائشة على ما ذكر في المبسوط فدل على جواز الاكل ولانه دم نسك
فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الاضحية كما روي
عن ابن مسعود والثلث لانه روي بما تلونا والمراد بهدي التطوع ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز
لصاحبه الاكل ولا لغيره من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة لما يكون بالحرم وفي غيره بالتصدق
ولا يجوز لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء الاكل لمقته الهدايا الا انها ما كانت وقال صاحب الهداية
وغيره من الاصحاب لا ياكل هو ولا غيره من الاغنياء لقوله عليه السلام لناجية الاسلمي لا تاكل انت
ورفقتك منها شيئا ولا دلالة فيه على المتعة لانه عليه السلام قال ذلك فيما عطب منها في الطريق
على ما يجي من قريب نص عليه صاحب الهداية واهل الحديث كابي داود والترمذي وغيرهما والكلام
فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز الاكل ام لا قال ويجوز ذبح هدي المتعة والقران
يوم النحر فقط لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا
نذورهم الاية وقضاء التفث والطواف يختص بايام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام
منتظما على نسق واحد ولانه دم نسك فيختص بيوم الاضحية كالنحر وذكر القدوري ان
دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه دم نسك مثله وفي الاصل ذبحه يجوز
قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل لان القربة باراقة الدم فيه اظهر ويجوز ذبح بقية
الهدايا في اي وقت شاء خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبره بدم المتعة والقران لان كل واحد
دم جبر عنده ولنا انها دم جبر فكان التعجيل بها افضل بخلاف المتعة لانه دم نسك
وكذا القران قال والكل بالحرم اي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله
تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقوله تعالى
ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان له
غير الحرم فتعين له وقال عليه السلام كل منى منحر وكل فجاج مكة طريق رواه الطحاوي والبيهقي
ثم اعلم ان الدماء على اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران
ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون
الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل ومنها ما يختص
بالزمان دون المكان وهو الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم
النذر عندهما وعند ابي يوسف دم النذر يتعين بالمكان قال لا بفقرائه
اي لا يختص جواز التصدق بالدم بفقراء الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم
من الفقراء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة
لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم
قال ولا يجب التعريف بالهدي وهو ان يذهب به الى عرفات لان الواجب
عليه الهدي وهو لا ينبئ عن التعريف وانما ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه
فيه وهو الحرم لا التعريف فلو عرف هدي المتعة والقران فحسن لتوقته بيوم النحر
فربما لا يجد من يمسكه فيحتاج الى التعريف به ولانه دم نسك فيكون مبنيا على الاشهار تحقيقا
لمعنى الشعائر واما دماء الكفارات لان سببها الجناية فاخفاؤها اولى ويجوز ذبحها

قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل في الجزور النحر وفي البقر والغنم الذبح
لقوله تعالى فصل لربك وانحر وقال تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى
وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وكان كبشا وتنحر الابل قياما وكان له ان يضجعها
والاول افضل لحديث جابر انه عليه السلام واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد
اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها اي
سقطت اشارة الى انها تنحر قائمة اذ السقوط يكون من القيام ولا يذبح البقر والغنم
قياما لانه خلاف السنة ويضجعها لان المذبح به ابين واستحب الجمهور استقبال القبلة
بها وكان ابن عمر يكره ان يؤكل مما لم يستقبل به القبلة والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا
كان يحسن ذلك لما روي انه عليه السلام نحر ثلاثا وستين من هداياه وفي رواية كانت مائة
بدنة وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانها قربة والتولي في القرب اولى ولو ولى غيره جاز لما
روينا ولانه قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه وقد يتعسر عليه مباشرة الجميع فيجوز له
التولية ويجوز تولية الكتابي لما قلنا بحضرته ويكره لان الاراقة قربة فيتشاءم به قال
ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط اجر الجزار منها لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال امرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بجلودها وجلالها وان لا
اعطي الجزار منها شيئا قال نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا شرط اعطاءه منه يصير شريكا
له فيها فلا يجوز الكل لتفصيل اللحم وان اعطاه منها اجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه لانه
اتلاف للحم او معاوضة وان تصدق بشيء من لحمها عليه سوى اجرته جاز لانه اهل للتصدق عليه
قال ولا يركبها بلا ضرورة لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي له ان يصرف شيئا
من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب
قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم
واجبا فان احتاج الى ركوبها جاز له ذلك لقول انس رضي الله عنه راى رسول الله صلى الله عليه
وسلم رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال
انها بدنة ثلاثا متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روي عن انس انه عليه
السلام راى رجلا يسوق بدنة وقد جهده المشي فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان
كانت بدنة رواه احمد والنسائي وقال مالك يجوز ركوبها من غير ضرورة لاطلاق ما روينا من
حديث انس ولرواية جابر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو
محمول على حالة الاضطرار عندنا وان ركبها فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء
دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغها المحل قال ولا يحلبه
لانه جزء الهدي فلا يجوز له ان ينتفع به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به او دفع
الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه وان ولدت تصدق به او ذبحه
معها وان باعه تصدق بثمنه لما ذكرنا قال وينضح ضرعها بالنقاخ اي بالماء البارد حتى
ينقطع اللبن قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها
كي لا يضر بها ذلك قال وان عطب واجبا او تعيب اقام غيره مقامه لان الواجب
في الذمة لا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمعيب لا يصلح لذلك لان المراد بالتعيب ما
يمنع الجواز كذهاب العين او الاذن ونحو ذلك قال والمعيب له لانه بتعيينه
لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه تصرف فيه في غيره قال ولو
تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم ياكله غني لما روي عن قبيصة انه قال ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا
فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك

رواه مسلم واحمد ومثله عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم رواه ابو داود واحمد والمراد بالعطب هنا ما قرب من العطب واراد بالنعل قلادتها
وفائدته ان يعلم الناس انه هدي فياكله الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق
ببلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه
جزرا للسباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا اغنياء الا ترى الى ما روي عن هشام عن ابيه
ان صاحب هدي النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف اصنع بما عطب من الهدي قال كل بدنة
عطبت من الهدي فانحرها ثم الق قلائدها في دمها ثم خل بين الناس وبينها ياكلونها رواه مالك
في الموطا وعن ناجية الاسلمي مثله ذكر مطلق الناس فلم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد
بالفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تخليته للناس كما في حديث الترمذي وهداياه عليه
السلام كانت تطوعا ولعلها الا الواحد منها لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه اكثر من واحد
ولا يقال انه استدل للتمتع باكله عليه السلام على جواز اكل دم القران وكيف يلتئم القول كانت هداياه
تطوعا لانا نقول القارن لا يجب عليه اكثر من واحد والباقي تطوعا فاكل عليه السلام من الكل لان
المروي انما امر بان يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه جواز على الاحد دليل على جواز اكل دم القران
وعلى جواز اكله للفقراء اذا عطبت في الطريق قال ويقلد بدنة التطوع والقران
والمتعة فقط لانها دم نسك وفي التقليد اشهارها فيستحسن ذلك لان اظهار الطاعات
للاقتداء بها حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي المحيط يقلد دم النذر
لانه دم نسك وعبادة وفي اظهارها اشعار بالشعائر فيليق ذلك بالنسك مع موافقة السنة
ولا يقلد دم الجنايات لان سببها الجناية فيليق بها الستر قال عليه السلام من اصاب من
هذه القاذورات فليستتر بستر الله وكذا دم الاحصار من باب الجنايات لانه للتحلل
قبل اوانه فالحق بها ولو قلد ذلك لا يضر ذكره في المبسوط والتقليد تعليق القلادة على الهدي
والمراد بالهدي الجزور والبقر دون الغنم لان التقليد للاعلام بانها هدي حتى لا تهاج اذا وردت
ماء او كلأ وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي رحمه الله تقلد الغنم لقول
عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه
البخاري ومسلم وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كان سنة معروفة لما تركوه
وما رواه شاذ لانه انفرد به الاسود بن يزيد فلم يذكره غيره وهو يوجب التوقف الا ترى انها لا تنتشر
ولا تحمل لعدم الفائدة ثم ان بعث الهدي يقلد من بلده وان كان معه يقلد من حيث يحرم وهو السنة

مسائل منثورة قال رحمه الله ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا اي
اهل عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية
تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا انهم وقفوا بعده يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر
لا تقبل ويجزيهم حجهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجزيهم لانه عبادة مختصة بزمان ومكان
فلا يكون عبادة دونهما كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية او في غير عرفات وكالجمعة ووجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الحج عبادة وهي
لا تدخل تحت الحكم لكونها لا تجبر عليها ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي
الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا
يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولان العبادة قبل
وقتها لا تصح اصلا وبعدها تصح في الجملة فالحقناها تركها على الناس بخلاف الجمعة لان
المصير الى الاصل وهو الظهر متيسر ونظيره الغلط في العيدين بان صلوها بعد الزوال
فعن ابي حنيفة انهم لا يخرجون من الغد فيهما لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فات
السنة وعنه انهم يخرجون فيهما للعذر وعنه انهم يخرجون للاضحى لبقاء وقته ولا يخرجون في

وفيه نوع تقديم وتأخير
المقصود وقال
الشافعي لا يجوز
ان ياكل الا
من رفقته
...
ح

العطر لفواته وان شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان
يقف مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان
لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكنه ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا حتى اذا لم
يقفوا فاتهم الوقوف وان لم يمكنه ان يقف ليلا على مع كثرتهم لا تقبل شهادتهم ولم يمكنهم ان يقفوا
من الغد استحسانا لما بينا والشهود في هذا كواحد من الناس حتى لو وقفوا بانفرادهم ولم يقفوا
مع الناس فاتهم الحج لان المعتبر الجمع لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون
وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون **قال** ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم
الثاني رمى الثلاث او الاولى فقط يعني لو رمى في الجمرة الثانية والثالثة ثم الاولى التي تلي
مسجد الخيف فان رمى الاولى ثم الباقيتين جاز وهو افضل لانه راعى الترتيب المسنون وان
رمى الاولى وحدها اجزاه ايضا لانه تلافى المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي
لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه عليه السلام رماها مرتبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا
سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدا بالمروة قبل الصفا قلنا ان كل جمرة قربة
قائمة بنفسها لا تتعلق بما قبلها فليس بعضها تابعا للبعض الا ترى ان رمي جمرة العقبة
وحدها يوم النحر قربة تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو
دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت
بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره **قال** ومن اوجب
على نفسه ان يحج ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن اي من اوجب على نفسه بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى
يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على صفة الكمال لان الحج ماشيا اشق على البدن فيجب
عليه الاتيان بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر وهو من
شرطه ان يكون له نظير في المشروع وهنا لا نظير له لانا نقول لا بل له نظير لان اهل مكة ومن
حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب اراق دما لانه ادخل
عليه نقصا وكذا اذا ركب في الاكثر وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الزيارة ينتهي
الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يذكر
في المختصر من اين يبتدي المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في
العرف وهو المتعارف وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وروي عن ابي حنيفة انه كره الحج فيه
فيكون الركوب افضل وانه ولهذا لو اوصى بان يحج عنه لا يجزيه الحج ماشيا حتى يضمن المامور النفقة
لو حج ماشيا لكون الحج له وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة
بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة وفي البخاري عن انس انه عليه السلام راى شيخا
يهادي بين ابنيه فقال ما باله قالوا نذر ان يمشي فقال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني فامره ان
يركب قال والصحيح هو الاول لما ذكرنا انه التزم بصفة الكمال لكونه اشق على البدن ولهذا كره ابو حنيفة
الجمع بين الحج والعمرة لانه عنده لئلا يسوء خلقه ويجادل رفيقه وروي عن ابن عباس انه قال بعد ما
كف بصره ما تاسفت على شيء كتاسفي على ان لا احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال ياتوك رجالا وعلى
كل ضامر وكان الحسن بن علي رضي الله عنهما يمشي في حجه والجنائب تقاد بين يديه **قال** ولو اشترى
محرمة فله ان يحللها او يجامعها اي لو اشترى جارية قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها ويجامعها وفي بعض
نسخ الجامع الصغير او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني
انه يحللها بالمجامعة لانه وقع التحلل بها لم يقع بنية الحقيقة لانها لا تخلو عن تقديم محظور
من مقدمات الجماع كالمس والقبلة فيقع التحلل ثم يقع الجماع قبل التحليل والاولى ان يحللها بغير
المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف في الحرة اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت
فللزوج ان يحللها خلافا له وهو يقول ان احرامها صحيح ولزم في حالة ليس للزوج ولا للمولى فيها حق فليس لهما

ان يبطلاه كما في الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري ان يبطله ولنا ان المشتري
قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري ولان الاذن انما يحتاج اليه لثبوت الحكم
الا للابتداء فانه يجوز بغير اذنه ولذا يحللها في البقاء في ملك المشتري والزوج فيشترط اذنهما فيه
بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون البقاء فان وجد في ملك البائع وقع لازما
ولهذا لا يملك البائع فسخه فكذا المشتري وفي الاحرام يملكه الا انه يكره لما فيه من خلف الوعد فكذا
يملك المشتري ولا يكره لعدم الخلف فاذا كان له التحليل لا يردها بالعيب بخلاف النكاح ولو اذن
لامته بالحج النفل ليس له ان يرجع فيبطل لها منافعها وكذا المكاتب بخلاف الامة والله سبحانه
وتعالى اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تالية العبادات لم [illegible] سبب لبقاء العابدين
والتسليم وقدم العبادات النكاح على غيره من المعاملات لانه اقرب منزلة من العبادات حتى كان
الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا وفيها تاجيج نوع عبادة من رغب عنه وتحريض من رغب
فيه ولا يلزم الجهاد لان النكاح شامل لتحصيل [illegible] لانه سبب الوجود المسلم والاسلام والجهاد
سبب لوجود الاسلام فتعلق فضائل الاخر بينا انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع
والعقل والطبع فكان اولى بالتقديم **قال** هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا
احترز بقوله قصدا عن عقد تملك به المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك
الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه ثم يحتاج هنا الى معرفة ستة اشياء
تفسير النكاح شريعة ولغة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته اما تفسيره شريعة فقد
ذكر في المختصر واما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قال المطرزي والازهري ومنه قول الفرزدق

اذا سقى الله قوما صوب غادية ... فلا سقى الله ارض الكوفة المطرا
التاركين على طهر نساءهم ... والناكحين بشطي دجلة البقرا

وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر

ضممت الى صدري معطر صدرها ... كما نكحت ام الغلام صبيها

اي كما ضمت لانه سبب مجازا تسمية للاستفادة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل
والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية
والثاني الاشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة
وصفته اما فرض او سنة على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** وهو سنة
وعند التوقان واجب اي النكاح سنة وعند شدة الاشتياق فواجب لانه لا يمكنه التحرز عن الوقوع في
الزنا الا به وترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوقان
سنة حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي للعبادة النفل عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان
النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر والعبادة اولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع
المعاملات [illegible] من العبادة ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم
فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله [illegible] النكاح من الدين وقد قدمه على الجهاد
واختار [illegible] الاشتغال به فثبت انه افضل وقدم قوم ان تحلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم
ترد عليهم وقال تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة هذا امر قد عرف مقتضاه
في موضعه وقال عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ولان فيه انتظام المصالح
الدينية والدنيوية اذ لا انتهاء الا بصالح البدن وهي تتعلق بحوائج البيت ولا يمكن كل منهما
تقوم بالواحد وقيل استعمال الحكم الذي هو استنان سنة النبي الموصوف بالخلق العظيم عليه

قال الله تعالى

السلام وفيه انضمام الذكر الى الانثى غاية الانضمام اذ لا يبقى بعده الا الاتحاد المعتبر لا بالاتيان ومن
آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وبهذه الوجوه ترجح على سائر
التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة
عليهن فلو كان الاشتغال بالنكاح افضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق
المدح به ولكن نحن نقول الاشتغال بالنكاح افضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا
فصارت العشرة افضل من العزلة لما سمعت البرهانية والحصا **قال** وينعقد
بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي
او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل لان النكاح عقد فينعقد بهما كسائر العقود واختص بما
ينبئ عن الماضي لانه انشاء تصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص باعتبار الوضع
فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالشرع
لا باللغة فكان ما ينبئ عن الثبوت اولى من غيره لان عرفهما المبالغة دون الوعد وهذا المعنى
موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال فينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفي
النكاح على ما تبين في موضعه ان شاء الله تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو
توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون مقيدا بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل
القبول فيبطل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا السوم لتقدمه عليه فكان انشاء بخلاف البيع فلانه
لم ينعقد بقوله زوجني لانه بعد قوله زوجتك كان للزوج ان يرجع فليس للولي بعد ذلك عار فيتضرر به بخلاف
البيع وعلى هذا لو قال جئتك خاطبا بنتك لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم
قال وانما ينعقد بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال اي لا ينعقد
النكاح الا بهذه الالفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت لا في
الحال وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا
عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين ولا ضم ولا ازدواج بين المالك
والمملوكة اصلا حتى لا يراعى فيها الا مصالح المالك ولان الاشهاد فيه شرط والكنايات يحتاج فيها الى النية
ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التمليك مفسد للنكاح وكذا الهبة من الفاظ الطلاق حتى يقع
الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها
الآية وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن وهو في النكاح ولا يقال انه لا انعقاد بلفظ الهبة
خاص به عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخلوص في سقوط
المهر بدليل انه امتن عليه بان احل له من آتى مهرها في قوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن الى قوله
وامرأة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج والحرج يلزم في المهر دون لفظ التزويج
وفي المهر حصل المنة التي سيق الكلام لاجلها لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون
الخلوص في انها لا تحل لاحد بعدك ولان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة
في محل يتيقنها والسببية طريق من طرق المجاز وقوله التمليك مفسد للنكاح كالهبة من الفاظ
الطلاق الصريح منتقض بقوله تزوجي فانه من الكنايات تقع بها اذا نوى بها الطلاق وهو من الفاظ
النكاح والتمليك لا يفسد النكاح من حيث انه محرم عليها منه وانما يفسد من حيث انه ابطل
مالكية المرأة لان المرأة ثبت لها بالنكاح ضرب ملك على الزوج في مواجب النكاح من طلب القسم
والنفقة والسكنى والمنع من العزل وغيرها وبالتمليك بطل ذلك وصارت مملوكة محضة
والجواب عن قوله لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست
بشرط مطلقا لعدم اللبس كقوله للشجاع اسد وكما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ينصرف الى الثمار من
غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرحا به فلم يبق الاحتمال وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ

البيع

البيع لانه تمليك المال بالمال والمملوك به غير مال قلنا طريق المجاز موجود فيصير كالمصير اليه
اشار في كتاب الحدود وقالوا اذا زنى بامرأة ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد فسوى
بينهما وجعله دعوى النكاح وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا في الصرف روايتان
وفي القرض قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف
بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت وبالجعل ينعقد في الصحيح ولا
ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النوادر اذا قال اوصيت
لك ببنتي للحال ينعقد لانه تمليك للحال لكنه ضعيف اذا اطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح
لانها ليست سببا لملك المتعة والانعقاد باعتباره وفيه خلاف الكرخي هو يقول ان المستوفى
في النكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى البدل اجرا بقوله فآتوهن اجورهن فتثبت
المشاكلة بينهما قلنا المملوك بالنكاح له حكم العين حتى كان التأبيد من شرطه كتمليك العين
والتأقيت مفسد له فثبتت المضادة بينهما فلا تصح الاستعارة بينهما ولو جعلت المرأة اجرة
ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يثبت ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة خلافا للكرخي وقد
بينا الوجه من الجانبين ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة والرضا والابراء وغيرها
لانها لا تفيد ذكر المتعة وذكر في جوامع الفقه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فالنية وما ليس بموضوع له لا ينعقد به واختلفوا في انعقاده بلفظ الايقاع
انه نكاح والحاصل ان كناياته ترجع الى ثلاثة انواع ما ينعقد به اجماعا وما لا ينعقد به اجماعا وما هو
مختلف فيه وقد مضى ذكره فاحفظه **قال** مسلمين او حر وحرتين عاقلين بالغين
مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين يعني ينعقد بتلك الالفاظ التي
تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل وامرأتين حرتين يعني بحضور الشهود ولا
ينعقد الا بحضورهم وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود وفعله ابن عمر بغير شهود وكذا
فعل الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وقال الزهري ومالك يجوز بغير شهود اذا اعلنوا وهو قول
اهل المدينة لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة
شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى عن نكاح السر ولنا قوله
عليه السلام لا نكاح الا بشهود وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة
فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه ولا يلزمنا ما رووا لانه بحضور الشاهدين يحصل
الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد
والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ قول الانسان
في الغير رضي او لم يرض ولا بد من اشتراط الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة
للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا
للشافعي رحمه الله بناء على اصله لان شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده
وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين
وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولان
الشهادة فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود وهو لا يثبت بشهادتهما ولنا
انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم
على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة الكبرى ومن ضرورة كونه اهلا لها ان يكون
اهلا للقضاء ويلزم منه ان يكون اهلا للشهادة وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الفسق
لا ينقص من ايمانه شيئا وعلى ان العمل من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من
نفس الايمان ويزداد بالطاعة وينتقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق

وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته تهمة لا لاهليته ولا تهمة هنا
لنيته ومما قاله الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقدين كابني احدهما
وكذا بالمستورين وبعدو بهما على الاصح عنده وبالمحدود في القذف من اهل الولاية فيكونون
من اهل الشهادة تحملا واما الفاسق فمن اهل الولاية بالجرح فلا يبالى بفوات ما في الشهادة مع
العميان وابني العاقدين ثم قيل الشرط فيحضور الشاهدين لا سماعهما وفي رواية لابد من
سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة
السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز
وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح في الاصح وفي رواية عن ابي يوسف
استحسنا انه اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز فلو سمع
احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المرأة والاخر
كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز **قال** وتزوج
مسلم ذمية عند ذميين يعني بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح
شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلا يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط
انعقاده سماع الشاهدين شطري العقد فلم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المرأة دون كلامه ولهما
ان الشهادة انما شرطت في النكاح لاقترانها باثبات ملك المتعة عليها تعظيما لخطر الجزء الآدمي
لشرفه لا لثبوت ملك المهر عليه لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره
والذمي شاهد على مثله ولولا بينه عليه ولهذا لو اشترط عندهما انعقد عليه بخلاف ما اذا لم يسمعا
كلام الرجل اصلا لان الشهادة معتبرة وهي تتوقف على الشطرين فلا بد من سماع الشطرين ثم
اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة
قبلت شهادتهما عليها ونظيره ما لو تزوج رجل امرأة بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل
شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليها ونظيره لانهما يشهدان لابيهما
وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا فان كانت
هي المنكرة تقبل والا لا تقبل لما قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا
لانهما يشهدان لغير المنكر منهما وعند محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما
مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليها دونه وروي عنه انها لا تقبل
فيها ايضا لانها شهادة على فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فجحد
فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان العبد عبده قضي له برقه فكذا لا تقبل شهادتهما لما فيه
من اثبات فعل القاضي بشهادتهما ولو اسلما ثم اديا الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند
محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا كان معهما مسلمان عند العقد **قال** ومن
امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح
لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل مزوجا سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا
مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل
كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن امر رجلا وقع اتفاقا
لانه لو فعله بحضرة امرأتين والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الاب ابنته البالغة
بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل في جنس هذه
المسائل انه متى امكن مباشرة حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج واطئا حكما
بالخلوة الصحيحة لما لم يكن حاجزا حقيقة او شرعا وكذا الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل
عالما تقديرا للتمكن من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو زوجت المرأة ابنتها البالغة
برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز بحضرتها وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا فان كانت البنت صغيرة

او كبيرة كانت حاضرة او لا لعدم الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن
هذا الجنس لو وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجها الوكيل بحضرة رجل واحد او امرأتين فان كان
الموكل حاضرا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امرأة رجلا ان يزوجها فعقد بحضرة رجل او امرأتين جاز
ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا ان يزوج عبده فزوجه الوكيل امرأة بشهادة
رجل او امرأتين والعبد حاضر لا يجوز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان
اذن العبد ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل فتنتقل عبارته
الى الموكل فيكون كانه زوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه عامل لنفسه لاصالته
فانا اصلنا ان العبد يتصرف باهليته لنفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى
فلا يصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان
المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد
غائبا لم يجز وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلتين روايتان ثم اذا وقع التجاحد
بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر ان يشهد فتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه
امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه

فصل في المحرمات

اعلم ان المحرمات انواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهي انواع فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا
وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهي انواع
اربعة فروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل فروعه وحلائل اصوله والنوع الثالث المحرمات
بالرضاع وانواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة الجمع وهي انواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع
بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس وكالجمع بين الحرة والامة والحرة متقدمة والنوع الخامس المحرمة
لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والنوع السادس المحرمة لعدم
دين سماوي كالمجوسية والمشركة والنوع السابع المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها وسيأتي
تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى **قال** رحمه الله حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا
لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات وبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل
لغة والبنت هي الفرع قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل
الارض فانها دحيت من تحتها ومنه قوله عليه السلام الخمر ام الخبائث ولكون البنت اسما للفرع تناول
النص الوارد في بنات الاخ وبنات الاخت بنات اولادهما وان سفلن فيتناول الام والبنت من
بواسطة وبغيرها سنة حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز او نقول ثبتت
حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع او بدلالة النص فان الله حرم العمات والخالات وهن
اولاد الجدات منهن اقرب من اولادهن وكذا حرم بنات الاخ وبنات الاخت وهن اولاد اقرب منهن
فكن اولى بالتحريم لان الحكمة في تحريمهن ان لا تنقطع القرابة وصونهن من الاستخفاف لان في
الافتراش استخفافا بهن وتعظيمهن واجب شرعا ولان نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو
عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سببا لجريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع
الرحم فيمنع منه اصلا فكل من كان اقرب فهو اولى بالمنع **قال** واخته وبنتها وبنت
اخيه وعمته وخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية ويدخل في النص الاخوات
المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان
الاسم يشمل الجميع وكذا تدخل في العمات والخالات عمات وخالات الاجداد والجدات وان علون حقيقة
قال وام امرأته لقوله تعالى وامهات نسائكم وسواء دخل بامرأته او لم يدخل
لاطلاق ما تلونا وتدخل في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام وقال محمد بن شجاع وبشر

المريسي ومالك ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود
وجابر واحتجوا بقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات
النسا وعطف عليهن الربائب ثم اعقبهما ذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل
في الشرط والاستثنا بمشيئة الله تعالى فتتقيد حرمتهما بالدخول ويتايد ان الموصول وقع صفة
لهما فتتقيد بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول وهو كلام مستقل
عن الثاني فلا تعلق به اذ هو الاصل في الجمل وهو مذهب عمر وابن عباس ابهموا ما ابهم الله تعالى اي
اطلقوه فقال عمران بن حصين الاية مبهمة لا تفصيل بين المدخول وعدمه وقوله ينصرف
الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثنا بمشيئة الله تعالى واما في الصفة
المذكورة في اخر الكلام فينصرف الى ما يليها فانك اذا قلت والله جا زيد وعمرو تنصرف الصفة على المذكور
اخرا على انه لا يجوز ههنا ان يكون صفة لهما لاختلاف العامل فيهما لان العامل في امهات نسائكم
الاضافة وفي نسائكم حرف الجر ولو كان صفة لهما لاختلف العامل في الصفة لان العامل
في الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع ان يكون صفة للاول
قال وبنتها ان دخل بها اي بنت امراته ان دخل بامراته لثبوت قيد الدخول بما تلونا
وسوا كانت في حجره او في غير حجره لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط كقوله
عليه السلام في ستة وثلاثين بنت لبون وفي خمسة وعشرين بنت مخاض المراد ما طعنت في الثالثة
او الثانية الا ان يكون امها لبونا او مخاضا ويجوز ان يكون ذكر الحجر للتشنيع عليهم بذكر قبيح فعلهم
لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة ولا تاكلوها اسرافا وبدارا والذي
يدل على انه اكتفى في الاحلال بنفي الدخول في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى به ولا يقال انه معلق بشرطين والحكم المعلق بشرطين ينتفي بانتفا
احدهما فلا حاجة الى ذكر الثاني في النفي لانا نقول ثم ينتفي بانتفا الكون غير معين وهنا المنفي
معين ولو كان معلقا بهما لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكن في حجوركم وحيث اكتفى
بنفي احدهما بعينه علم انه هو المناط وحده وقال عمر وعلي لا تحرم الربيبة الا اذا كانت في حجره
لظاهر الاية وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزويج وجعلت في
حجره وتكفل لها لان الاية نزلت لان الصغيرة هي التي تكون في حجره دون الكبيرة ونحن قد بينا
المعنى ولان الحرمة لئلا تفضي الى القطيعة وفي هذا المعنى لا تختلف بين ان يكون في
حجره او في حجر غيره بخلاف الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا ولو اشتراط الحجر مذكور
في الاثبات لا في النفي ولا يدل على الحكم انتفا الحكم لما عرف في موضعه وتدخل في قوله
وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابنا والابا لانه
اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن قال وامراة ابيه واجداده وان علا اي تحرم عليه
امراة ابيه وامراة ابنه وان بعد الاب والابن بان كان اب الاب او اب الام او اب اب الام وان علا
او كان ابن الابن وان سفل اما امراة الاب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا فيتناول
منكوحة الاب وطئا وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الابا يتناول الابا والاجداد وان كان فيه
جمع الحقيقة والمجاز لانه في النفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه
في النفي واما امراة الابن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط
التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز ان يكون للتاكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير
بجناحيه ولفظ الابنا يتناول ابنا الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق
النص قال والكل رضاعا اي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع
امه وبنته واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امراته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك
يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله

ولقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامراة الاب من الرضاع
خلاف الشافعي بنا على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا قال
والجمع بين الاختين نكاحا ووطئا بملك اليمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه
السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي
الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع على تحريم الجمع بينهما بما يفضي الى القطيعة فيحرم وقد
انعقد الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطئا فاختلف فيه فذهب علي انه لا يجوز
وقال عثمان يجوز لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وعامة العلما يقولون بقول علي رضي الله عنه
لما تلونا ولانه مخصوص بامه من الرضاع او اخته من الرضاع وبتحريم امهات بالمصاهرة
او بتحريم ما من شركة فكذا هذه الاية وقال علي رضي الله عنه لما تلونا وما تلاه مخصوص بامه من
الرضاع او اخته من الرضاع وبتحريم امهات بالمصاهرة او بتحريم ما من شركة فكذا هذه
الاية وقال علي رضي الله عنه احلتهما اية وحرمتهما اية فالاخذ بالمحرم اولى احتياطا قال
فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها اي لم يطأ المنكوحة ولا الموطوءة وقال
بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح
ملحق حكما بالوطء في حق ثبوت النسب فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطئا وهو ممنوع قلنا نفس
العقد ليس بوطء وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء ووجود الولد وحكم الشيء يعقبه
ويخالف صدوره من غيره فيصح لصدوره من اهله مضافا الى محله ثم لا يجوز له وطء واحدة
منهما عندنا وقال مالك والشافعي يجوز له وطء المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح
اختها والاخرى منكوحة فيحل وطئها ونحن نقول لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة
وحكما فانا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتمليك والتزويج والهبة مع
التسليم والاعتاق والكتابة وطئ المنكوحة وعن ابي يوسف ان المنكوحة لا تحل بالكتابة
وعندنا انه لو ملك الامة من انسان لا تحل المنكوحة حتى يقبض المملوكة لان حقيقة الملك لا
تكون مانعة ووجه الظاهر انها لا تحرم بالكتابة حتى لو وطئها وجب عليه العقر واعتاق
البعض كاعتاق الكل وكذا تمليك البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة والمراد بالتزويج النكاح
الصحيح واما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة
لانه يجب به العدة وتثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا بالتزويج الصحيح هو المراد به
الا اذا دخل بها لما ذكرنا ولا تحرم به على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم ووطء
المنكوحة فانه لم يكن وطئ المملوكة لان الموقوفة ليست بموطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطئا
لا حقيقة ولا حكما وعلى هذا لو وطئ احدى الاختين المملوكتين او لمسها بشهوة لم تحل له
الاخرى وان وطئهما حرمتا جميعا حتى يخرج احداهما من ملكه قال فلو تزوج اختين
في عقدين ولم يدر الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين
لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ
لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما والضرر عليه وعليهما بالتزام النفقة والكسوة من غير فائدة وحاجة
وتصير المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يمكن التحري في الفروج فتعين
التفريق وقوله في عقدين احترز به عما اذا تزوجهما في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين
وقوله لا يدري الاولى احترازا به عما اذا دري من هي الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل
وطئها الا اذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يحل
وطء الثانية لفساد العقد وان اراد ان يتزوج احداهما بعد التفريق فله ذلك ان كان التفريق
قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة
احداهما دون الاخرى فله ان يتزوج بالمعتدة دون الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما فان دخل

باحداهما فله ان يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع التزوج باختها
وان انقضت عدتها جاز له ان يتزوج بايهما شاء لعدم المانع قال ولها نصف
المهر لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية قال الفقيه ابو جعفر الهندواني معنى
المسئلة ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لها فيقضى لهما بنصف المهر اما اذا
قالت لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له يمنع صحة
القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم فانه لا يقضى لواحد منهما بشيء فكذا هذا الا ان تصطلحا
بان تتفقا على اخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن ابي يوسف انه
لا يجب لهما شيء لجهالة المقضي له ولانه مجبور على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شيء وعن محمد
انه يجب المهر كاملا هكذا ذكر في البدائع ولم يعلله وقال في النهاية في تعليله لان الزوج اقر
بجواز نكاح احداهما واذا جاز نكاح احداهما وجب المهر كاملا فلا يسقط منه شيء ما لم يطلقها وفيه نظر
لانه يشير الى ان هذا الخلاف في هذه المسئلة والى ان الكلام وقع فيها قبل الطلاق وهذا لا يستقيم
لان المسئلة مفروضة بعد تفريق القاضي ولهذا قال يجب نصف المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل
الطلاق اذ لا يتنصف قبله بالاجماع وقوله ولها نصف المهر معناه اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى
في العقد وكان الطلاق قبل الدخول واما اذا كانا مختلفين فيقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن
مسمى في العقد يجب متعة واحدة بينهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة
المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام في الاختين فهو الحكم في كل
من لا يجوز جمعه من المحارم قال وبينا مرارا انها فرضت ذكر حرمة النكاح في حرمة الجمع
بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما لانها كانت المتقدمة ذكرا وقال عثمان
البتي يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ولنا قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها
ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين عمتين
او بين خالتين ولان الجمع بينهن يفضي الى القطيعة فيحرم والاية مخصوصة بالبنت والام من الرضاع وبالشرك
فجاز تخصيصها بخبر الواحد فالعمة والخالة مذكور النهي من الجانبين للتاكيد او لانه لا يتوهم الجواز في العكس
لانه لو اقتصر على قوله لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها لتوهم ان العكس يجوز لفضيلة العمة
والخالة عليها كما يجوز ادخال الحرة على الامة دون العكس فازال هذا الوهم بقوله ولا على ابنة اخيها ولا
على ابنة اختها والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت وصورة العمتين في
الحديث الثاني ان يتزوج كل واحد من الرجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل واحدة من البنتين عمة
الاخرى وصورة الخالتين فيه ان يتزوج كل واحد منهما بنت الاخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل
واحدة منهما خالة الاخرى على كل التقادير حتى لو كانت تحل بينهما على تقدير مثل المراة وبنت زوجها او امراة
ابنها جاز الجمع بينهما وفيه خلاف زفر هو يقول لما ثبت الامتناع من وجه فالاحوط الحرمة وهو مذهب
ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وللجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة
بينهما فلم تكن بينهما قطيعة الرحم وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بينهما بين بنت علي وامراة علي
وكذا ابن عباس بين امراة رجل وابنته من غيرها قال والزنا واللمس والنظر بشهوة
توجب حرمة المصاهرة لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال ولانها نعمة فلا تنال بالمحظور
ولانه لو كان سببا لحلها للمطلق ثلاثا وقال الشافعي لمن ناظره انت جعلت الفرقة الى المراة
بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم يجعلها اليها ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح هو
الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ ابوه بملك اليمين وقال عليه السلام ملعون من نظر الى
فرج امراة وابنتها وقال عليه السلام من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها ولا ابنتها وقال عليه
السلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله

بلغ

وابي

وابي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين وقال الذي ناظر
الشافعي انت تزعم انها تحرم عليه بردتها فقد جعلت الفرقة اليها فكيف قلت بما انكرت على
غيرك فقال ان قولك ان رجعت الى الاسلام وهي في العدة فهما على نكاحهما وقال ابو بكر الرازي
انكر على خصمه نوع الفرقة من قبل المراة ثم قال به وجعل الرجعة اليها ايضا وقوله لو كان سببا
لحلها للمطلق ثلاثا قلنا المحلل وطء الزوج والزاني ليس بزوج ولهذا لا يحلها وطء المولى ويثبت
به حرمة المصاهرة والوطء انما صار محرما من حيث انه سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد
منهما كملا ولا تاثير لكونه حلالا او حراما لانه من اوصاف لا قرابات الوطء لا يختلف الا ترى ان
المصاهرة تثبت بوطء المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة شراء فاسدا والجارية المشتركة
والمكاتبة ووطء المظاهر منها والامة المجوسية والحائض والنفساء ووطء المحرم والصائم فصار كالوطء
حيث لا يختلف بين الحلال والحرام والقياس ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيح
للضرورة لانها لو حرمت عليه لادى الى قطع الاموال وترك الزواج وللضرورة ابيحت حواء عليها
السلام لادم عليه السلام وجبر وقع في حق غيرها على موجب القياس لعدم الحاجة حتى
صارا اصولها وفروعها كاصوله وفروعه في حقه وكذا العكس في حقها والمس بشهوة كالجماع في الاثبات
ولانه مفض الى الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما حائل فان وصل حرارة البدن الى يده تثبت
الحرمة والا فلا وقيل ان وجد الحجم تثبت وفي مس الشعر روايتان ولا فرق بين ان يكون
المس عمدا او خطأ او ناسيا او مكرها والمعتبر في النظر النظر الى الفرج الداخل فلا يتحقق
ذلك الا اذا كانت متكئة حكاه السرخسي وقال ابو يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي
لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة تعتبر عند
المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به الحرمة وحد الشهوة
ان تنتشر الته او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت الته وتزداد انتشارا
ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت الته وطلب امراته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم
عليه امها ما لم تزدد انتشارا ووجود الشهوة من احدهما يكفي وشرطه ان لا ينزل حتى لو انزل
عند المس والنظر لم تثبت به حرمة المصاهرة لانه تبين انه غير مفض الى الوطء لانقضاء الشهوة ولذا
لو وطئ دبر المراة لا تثبت به الحرمة لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد وفي الشيخ الكبير
والمجبوب والعنين تعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف
المراة وكذا لو وقف على الشط فنظر في الماء فراى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت في
الماء فراى فرجها يوجب الحرمة ويشترط ان تكون المراة مشتهاة قال ابو بكر ومحمد بن الفضل بنت
تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت
ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة لا تشتهى
لا تحرم عليه امها ولو كبرت المراة حتى خرجت عن حد المشتهاة توجب الحرمة لانها دخلت
تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المراة الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة
كمس الرجل المراة ونظره في جميع ما ذكرنا قال وحرم تزوج اخت معتدة
وقال الشافعي وابن ابي ليلى ومالك يجوز ان تزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق باين وعلى
هذا الخلاف سائر محارمها واربع سواها لهم ان النكاح قد انقطع بينهما اعمالا للقاطع ولهذا
لو وطئها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول ولنا ما رواه عبيدة السلماني ان
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ما اجتمعوا على شيء كاجتماعهم على اربع قبل الظهر وان لا تنكح
امراة في عدة اختها وعنه عليه السلام انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه
في رحم اختين واما ما فيه عليه وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة ولان نكاح
المطلقة من وجه قائم لبقاء احكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش

حتى يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق وقد تأخر عمله في حق الاحكام غير
حرمة الوطء ولهذا يقع في حق التقييد حتى لا يجوز له ان يتزوج بغيرها فصار كالرجعي
ولان في تزوج اختها زيادة قطيعة الرحم فانها ممتنعة منه ومن غيره فكان اشد
من التزوج بها وفي نفي النكاح والحد لا يجب عليه اشارة كتاب الطلاق قلنا انه منع
وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لانقطاع النكاح في حق الحل وعلى هذا لو اعتق ام ولده لا يجوز
له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان المحرم ان كان الجمع
بينهما نكاحا فلم يوجد ولهذا جاز له ان يتزوج اربعا سواها ولان العدة فيها اثر الملك
وحقيقة الملك فيها لا تمنع تزوج الاخت فالاثر اولى ولابي حنيفة انه انما جاز نكاح
اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوي الفراش ولهذا لا يجوز تزوجها بعد العتق
حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش لا يجوز له ان يتزوج اختها لئلا يكون
مستحقا للنسب ولد اختين في زمان واحد بخلاف اربع سواها لفقد هذا المعنى فيه
ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها لانها
لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة
لا تعود وعند ابي يوسف تعود وفي بطلان نكاح اختها له روايتان **قال**
والامة اي سيدته اي حرم عليه نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه
ولان النكاح لم يشرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين ويجب له عليها التمكين من نفسها
وقرارها في بيته وخدمة داخل البيت ويجب لها عليه المهر والنفقة والكسوة والقسم
والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة فلا تشرع لما عرف ان كل تصرف لا يترتب
عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان المقصود من النكاح التوالد والاصالة ومقصود الرق
الامتهان والتهوين بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد **قال**
والمجوسية والوثنية اي حرم عليه نكاحهما وكذا لا يجوز وطيهما بملك اليمين وقال ابو داود
الظاهري والوثنية يجوز ... تزوج المجوسية ويروى ذلك عن علي بناء على ان المجوس من اهل الكتاب
فواقع ملكهم اخته ولم ينكر عليهم ... كتابهم فنسخ وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس
وعمرو بن دينار يجوز وطي المشركة بملك اليمين ... سبايا العرب ولنا قوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطء ... موضع النفي فيتناول الوطء والعقد وما
ورد في الحديث من جواز وطيهن محمول على الوطء بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا عبرة بما ادعى
للمجوس من كتاب لان المعتبر الحالة الحاضرة الا ترى ان الوثني ايضا ولد اسماعيل ولا يعتبر ذلك في
الحال **قال** وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الاية على من اسلم
منهن وللجمهور ما تلونا والمشرك ليس من اهل الكتاب ولهذا عطف على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن
الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفائف حرائر
ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من
اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا
قال والصابية يحل تزوج الصابية وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها وهذا الخلاف
بناء على انهم عبدة الاوثان ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة
ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره ابو حنيفة
يجوز بالاجماع لانهم اهل كتاب وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم الطائفتان
وقيل هم صنف من النصارى يقرؤن الزبور وهم الذين يظهرون من اعتقادهم ويكتمون ... يعتقدون

الكواكب الالهية ويصومون ذلك ولا يظهرون ما يعتقدون البتة فبنى ابو حنيفة على
ما يظهرون وبنيا على ما يضمرون وقال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرة وقال
قتادة ومقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة اخذوا
من كل دين شيئا وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا ولو اردنا ... الكلام فيه فالحاصل
ان لا اختلاف في مناكحتهم في الحقيقة وانما نشا الخلاف مبنيا على اشتباه مذاهبهم فكل اجاب بما
عنده من احوالهم **قال** والمحرمة ولو محرما اي حل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج ايضا
محرما والولي المتزوج لها محرما وهو قول ابن مسعود وابن عباس وانس بن مالك وجمهور التابعين
وقال الشافعي لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان بن عفان عن ابيه انه عليه السلام
قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب رواه مسلم وغيره ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس
انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس انه
عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال قال الطحاوي وقد روى ابو عوانة عن
مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض
نسائه وهو محرم قال الطحاوي ونقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج بروايتهم ولانه عقد معاوضة
والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء كان
تأثيره في ايجاب الجزاء واعتبارنا بالاحرام لا في بطلان النكاح ولانه بعد الاحرام يبقى النكاح ولو كان
منافيا لا بتداء لكان منافيا للبقاء كالرضاع ولا تأثير لثبوت الحل كالرجعة في الاحرام وهو
مثبتة للحل عنده وكذا لا تأثير لحرمة الوطء في منع العقد كتزوج المظاهر منها وحديث عثمان
ضعيف قاله البخاري فلا يلزم حجة ... مع انه محمول على الوطء لانه للتنكير اي لا يطأ المحرم ولا
يمكن المحرمة من الوطء والتنكير باعتبار الشخص فلا تعارض بما روي عن يزيد بن الاصم انه عليه السلام
تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري
وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعله مثل ابن عباس او يحتمل انه اراد بالتزوج البناء
بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه على البناء وهذا الحديث ايضا ضعيف دفعه من رواية مطر
مطر الوراق وهو ليس ممن يحتج به وقال ابو عمر هو غير متصل ووصله غلط وبين وجهه قال
الطحاوي الذين رووا انه عليه السلام تزوج بها وهو محرم اهل فقه وثبت من اصحاب ابن عباس
مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا ينقاد لهم ...
قال والامة ولو كتابية اي جاز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية وقال الشافعي
لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم الطول وخوف العنت على الرق لقوله تعالى ومن
لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح
الاماء بشرطين عدم الطول وان تكون مؤمنة فاذا انتفيا او انتفى احدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على
اصله ان الحكم متى علق بشرط او اضيف الى مسمى بوصف خاص اوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف
او الشرط ولان جواز نكاحهن ضروري لما فيه من تعريض الجزء للرق وهو موت حكما فصار كالاهلاك
حسا وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء عام يدخل
تحته الاماء والحرائر وما تلى يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور ومتعلق وجود الشرط لا يتعرض للنفي
ولا للاثبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية درجات الوصف
اذا كان مؤثرا ان يكون علة ولا اثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطء حقيقة
فيحمل عليه فيكون التقدير والله اعلم من لم يقدر على ايطاء الحرة بان لم تكن عنده فليتزوج امة فلا يمنع
... مع الاحتمال واشتراط عدم الطول يحتمل للكراهية عند وجوده وكذا اشتراط خشية العنت
كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يحتمل الاستحباب عند علم الخير ولا يمنع جوازه عند عدمه
ولان الله تعالى وصف المحصنات ايضا بالايمان فيقتضي على اصله ان حرمة الامة مع طول الحرة

الكتابية وهم متمسكون في احد الوجهين وفيه ترك امثلة وفي الوجه الآخر يجوز وفيه ارقاق
الولد مع الاستغناء عنه فقد تقابلا فقلنا في التقديرين ولان العلة لو كانت ارقاق الولد لما
جاز عند الحاجة لما لا يجوز ارقاق ولد الحر عند الحاجة ولجاز له ان يتزوج مطلقا بالامة الآيسة
والرتقاء فلما لم يجز علمنا انه باطل وهو باطل ايضا بادخال الحرة على الامة ومن نصفه حر تكح الامة
عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز له ان يتزوج امته ولا يجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه زائدا
على ملك الحر ولا يجوز للعبد ان يتزوج الامة الكتابية عندهم لكونه ضروريا وقياسه ان لا يجيزوا الا
واحدة لاندفاع الضرورة بها كالحر وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاحها مع القدرة على الحرة لم يكن
النهي عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله يعرض الجزء الحر على الرق قلنا البين فيه
ارقاق الجزء لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية والرق فبطل ما ذكر
وله ان لا يحصل الولد بان يتزوج عاقرا او بالامتناع عن التزوج فكذا لا يحصل وصف الحرية في الولد
قال — والحرة على الامة لا عكسه اي يجوز تزوج الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهو
ان يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان طول الحرة لا يمنع من التزوج
بالامة في حق العبد عنده وانما ذلك في الحر فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده
وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة لان الحل لا يتصف بالرق عنده حتى جاز للعبد ان يتزوج
اربعا باذن المولى عنده لكون حرمة نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة كيلا يلحقها زيادة
غضاضة بادخال الامة عليها فكان المنع لحقها فيرتفع برضاها والحجة عليهما قوله عليه السلام
لا تنكح الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد لان الحل نعمة
وكرامة فيتنصف بالرق لنقصانه وشرف الحرية ولا يمكن تنصيف نفس الحل لانه لا يتجزى
فاظهرنا النقصان في حقوق النكاح واحكامه كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال فحق لا يجوز
نكاح الامة الا منفردة ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو تزوجها بعقد واحد مع نكاح الاما لان
التزوج بالجنس باطل فلم يتحقق الجمع قال — ولو في عدة الحرة اي ولو كان العكس في عدة
الحرة وهو تزوج الامة على الحرة والحرة في العدة لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت
العدة من طلاق باين لان هذا ليس بتزوج عليها عرفا قال — واربع من الحرائر
والاماء ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص على
العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري عنده
وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء ينتظم الحرائر والاماء كما في قوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم والذين يظهرون من نسائهم وقال القسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لان
الله تعالى اباح نكاح مثنى بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع
تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة امراة ولان
قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع واقل التكرار
مرتان فتكون ثماني عشرة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس ان له ان يتزوج ما شا
من العدد غير محصور لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهو لا حرج اعني الاجماع
لان الامة اجمعت على انه لا يجوز اكثر من اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلا من مثنى وثلاث ورباع وان
كان يقتضي التكرار لكن يفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجميع والواو بمعنى او فلا يفيد الجمع فصار
نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد
منهم تسعة اجنحة وثماني عشر او الى ما لا يتناهى وانما معناه ان لطائفة منهم اجنحة اثنين اثنين والطائفة
اخرى ثلاثا ثلاثا ولطائفة اخرى اربعا اربعا وهذا لو قال اقسموا هذا المال درهمين درهمين او ثلاثا
ثلاثا يفهم منه ان لكل واحد منهم نصيبه درهمان او ثلاثا ولا يفهم ان كل واحد منهم ياخذ درهمين
مرارا وانما الذي يفيد التكرار يستقيم هذا المعنى الا ترى انه لو قيل اقسموا هذا المال درهم

درهمين او ثلاثا ثلاثا لم يفهم منه ان لكل واحد منهم نصيبه درهمان او ثلاثة ولا يفهم ان
له معنى فكذا هذا ولو كان هذا المعنى كما زعموا لما كان للذكر ثلاث ورباع معنى لان
مثنى يفيد التكرار الى ما لا نهاية وحصر قال — والاثنتين للعبد اي وحل
تزوج اثنتين له ولا يحل له ان يتزوج اكثر من ذلك وهو قول علي وعمر وعبد الرحمن بن
عوف وجمهور التابعين وقال مالك له ان يتزوج اربعا للعمومات والحجة عليه ما روي
عن عطاء ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع بين النساء
فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعمة فيتنصف وهذا لان النعمة تزداد بالشرف
ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع لا لغيره قال — وحبلى من
زنا لا من غيره اي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غيره وعند ابي يوسف
لا ينعقد النكاح من الحبلى ايضا لان الحمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في الحبلى من غيره
لحرمة الحمل وصيانة تنفر عن سقيه بماء الغير لا لصاحب الماء ولهذا لا ترتفع الحرمة باذنه وقد
وجد هذا المعنى هنا ولان النكاح مشروع لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لم يشرع اصلا
بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني لانعقدت مثل الاحكام مترتبة عليه من حل الوطي
ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك ولنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع
النكاح لحرمة صاحب الماء لا الحمل بدليل جواز التزوج بالحامل من غير ثابت النسب
وغيره ولا حرمة للزاني فلو كان لاجل الحمل لما احله وامتناع الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره
لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره لانه يزداد به
زرع غيره لانه به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر وليس من ضرورة الحرمة تعارض على شرف
الزوال فساد النكاح كحرمته بالحيض والنفاس واما لا يجب النفقة لعدم التمكن من الوطي
ففات الاحتباس وقال الشافعي يحل وطيها لانها منكوحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله
لا من غيره اي لا الحبلى من غير الزنا وهي ان تكون حبلى ثابت النسب فانه لا يجوز نكاحها
اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب وعن ابي حنيفة انه
كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح والاول اصح فيمنع كالحامل
من الزنا ورواها ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي وفي المنع رواية اعتمدها الكرخي
وهو الاصح المعتمد قال — والموطوءة بملك اي جاز تزوج من وطيها المولى بملك
يمينه ويدخل تحت هذا اللفظ ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ولدها
بمجرد نفيه من غير لعان ولكن يستحب للمولى ان يستبريها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح حل
له ان يطأها وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبريها لاحتمال الشغل فصار كما لو كان
مكان النكاح شرا ولهما ان النكاح لم يشرع الا في محل فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه
فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لان مراده ما حمل ثابت
النسب او نقول يكون دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده بخلاف الشراء لجوازه مع
الشغل فيجب التعرف بعده وقيل لا خلاف في المسئلة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء
ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله نفيا لقولهما قال
او زنا اي حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد
كالوجه من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوءة وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا
نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس وروي عن عائشة وابن مسعود منعه
لقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان الآية وللجمهور ما روي ان رجلا اتى النبي صلى
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام

طلقتها فتحل لي اجنبيتها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي رواية امسكها
اذ المراد بالنكاح في الاية الوطي بعينه والله اعلم الزانية لا يطاها الا زان في حالة
الزنا والتاويل عليه انه قال الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ولا يحل للمسلمة الزانية
ان تتزوج بمشرك ولو كان المراد بالعقد لجاز ويجوز ان يكون منسوخا بالاية والله اعلم انما
عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الاخر يعني ان الزاني الفاسق لا يرغب الا
في نكاح مثله وقيل منسوخ بقوله تعالى وانكحوا الايامى الاية وبقوله تعالى فانكحوا ما
طاب لكم من النساء **قال** والمضمومة الى محرمة اي حل تزوج المضمومة الى محرمة
وصورته ان يتزوج امراتين احداهما لا يحل له نكاحها بان كانت محرما له او ذات زوج او
وثنية والاخرى يحل له نكاحها فانه يصح نكاح من تحل ويبطل نكاح الاخرى لان المبطل في
احداهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما
لا يجوز شرط لصحة العقد فيما يجوز والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا **قال**
والمسمى لها اي المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب
الصحيح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى يقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه
حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد
دون المدبر ولابي حنيفة ان التي لا يحل له نكاحها لا يصلح ان يكون مزاحما للتي تحل فيكون لها كله
كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكرا بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا
له وانما ينتقض البيع لحقه فيكون له حصة والمحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لا تحل
يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المزاحمة للناقصة على قول ابي حنيفة وكذا لا يلزمه
الحد لو وطيها مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل على انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه
انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالتي لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره
في المبسوط وهو الاصح وما ذكره في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول المنع من المجاوزة
يحصل بمجرد التسمية ورضاه بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها حكما وذلك موجود
في التي لا تحل واما الانقسام فللاستحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط
الحد عنده من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة
ثم وطيها سقط الحد عنده واما الانقسام فمن حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيئا لعدم
دخولها تحت العقد **قال** وبطل نكاح المتعة وصورته ان يقول امتع
بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان يظهر ناسخه
واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل
على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن وعن عطاء انه قال سمعت جابرا يقول
تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو
محكي عن ابي سعيد الخدري واليه ذهب الشيعة ولنا ما علينا واكثر الصحابة والحجة عليهم ما روي
انه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن ابي طالب متفق عليه وروي عنه عليه السلام
حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت به نسخه وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست الازواج بدليل انتفاء احكام النكاح عنها وانتفاء
شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة الايلاء والظهار
والشهود ولا هي مما ملكت الايمان فتجب حفظ الفرج والتباعد منها اذ هي ليست من المستثناة
وعنه عليه السلام انه قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله تعالى ذلك
الى يوم القيامة رواه مسلم وروي عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي انك تائه
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروي عن ابن عباس انه امسك عن

الفتوى

الفتوى بها وقال لعلي انك تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروي
ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة واما ما تلونا
من الاية ان المراد الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
واتوهن اجورهن والجواب عن حديث جابر انما كان يفعل ذلك من لم يبلغهم النسخ ثم بلغهم فتركوا
قال والموقت اي بطل النكاح الموقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو
صحيح لان النكاح عقد يحضره شاهدين وشرط فيه شرط فاسد فيصح العقد
ويبطل الشرط اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها على ان يطلقها
بعد شهر قلنا هو معنى نكاح المتعة والعبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان
من قال لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصية ولو قال جعلتك وصيا في
حياتي يكون وكيلا وكذا لو اعطى المال مضاربة بشرط ان يكون كل الربح للمضارب
يكون قرضا ولو شرطه لرب المال يكون بضاعة فاذا اعتبر المعنى صار متعة
بخلاف ما اذا شرط في العقد ان يطلقها بعد شهر لانه اشتراط القاطع يدل
على انعقاده مؤبدا بخلاف الموقت فانه لا يبقى بعد مضي المدة كالاجارة ولا فرق
بينهما اذا طالت المدة او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة
لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد وهو وجه الظاهر ان التاقيت
هو المعين لجهة المتعة وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا
ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج
النهاريات وهي ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل **قال** ولو قضى
بنكاح امراة ادعت عليه انه تزوجها فقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخير وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول
الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار
ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي كرم الله
وجهه فقضى علي بذلك فقالت المراة انه لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي
شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها لما طلبت الحقيقة التي عندك ولانه قضى
في بابه وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل مجتهد فيه ينفذ لعدم
القدرة على القضاء بالحق يقينا واقرب منه ان المشتري في الجارية اذا انكر الشرا وحلف
عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبائع ان يطاها وان كان البائع يعلم ان
المشتري كاذب وكذا اللعان بين الزوجين شهادة فيفرق بينهما وان كان احدهما كاذبا
بيقين وفي المراة ان تتزوج بغيره وان كانت تعلم الكذب بيقين ثم يجعل قضاء القاضي ا
نشاء ولهذا يشترط ان تكون المراة محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او
مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة ويشترط حضور
الشهود عند القضاء في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العقد في ضمن القضا
وما يثبت في ضمن شي لا يراعى فيه شرائطه ولهذا سقط الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف
لو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ
قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطاها بعد القضا
بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بها الثاني
فاذا دخل بها حرمت عليه لوجود العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واما الثاني فلا يحل له بحال
وعند الشافعي ياتيها الاول سرا والثاني علانية ويحل للثاني وطيها وهو من اقبح الوجوه ولا
خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ ومعناه ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر

له سببا بان قال هذا ملكي خلقا ما لبينة عليه وقضي به القاضي لان في الاسباب كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا مما ذكر الثلاثة ان كان سببا يمكن انشاؤه من جهة القاضي انشاء مثل البيع والاجارة واما اذا كان سببا لا يمكن انشاؤه من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه باطنا

باب الاولياء والاكفاء

قال رحمه الله وينعقد نكاح حرة مكلفة بلا ولي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف اولا يقول لا ينعقد بولي الا اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان من الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال مالك و الشافعي لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا ان له ولاية التزويج لما منع عن العضل وقال الشافعي ليس اية في كتاب الله تعالى ادل على اشتراط الولي ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وقد ذكروا في كتبهم احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يمشي على اشتراط الولي ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وهذه الاية تصرح بان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء لان النكاح المذكور فيها منسوب الى المراة من قوله ان ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بان النكاح صادر منها وكذا قوله فيما فعلن وان يتراجعا دليل صريح بانها هي التي تفعل وفي الى تزوج ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته ولانها حرة بالغة عاقلة فتكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف في المال والاستدلال بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد فليس له ان يمنعها المباشرة بعدما نهى عنه وهذا كما يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن له حق القتل لما نهيت عنه وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على احد ومن الدليل على صحة مذهبنا ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشاء العقد لما صح كالرقيق والصغار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع واختار بعض المتاخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان وقوله ينفذ نكاح حرة مكلفة يشمل الثيب والبكر لما تلونا ولاطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا من المعقول

قال ولا تجبر بكر بالغة على النكاح وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها بلا امرها ولقوله عليه السلام الثيب احق بنفسها من وليها يدل على ان البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد من استئذان البكر واستئمارها على الاستحباب ولنا ما بينا وقوله عليه السلام البكر تستاذنها ابوها رواه مسلم وقيل قال ابن المنذر ثبت انه عليه السلام قال لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال ان تسكت وهو في صحيح مسلم وردت هذه الاحاديث الصحاح بصيغة الخبر والمراد بها الامر وهو اقوى وجوه الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستئذان واجبا كالاستئمار في الثيب وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الاب والجد بذلك بل فيه الثيب احق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاولياء فيكون مفهومه على زعمهم ان جميع الاولياء احق بنفس البكر منها ولان هذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه اقوى

ولطها

ثيبا تنصيص على ان البكر تستاذن لاسيما حديث مسلم وهو قوله عليه السلام البكر يستامرها ابوها نص عليه في موضع الخلاف فلا تعتبر المفهوم معه واوضح منه قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها يتناول البكر والثيب لانه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الاب مهرها برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها

قال واذا استاذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا راجحة فيه لانها تستحيي عن اظهار الرغبة فيه لا عن الرد والضحك صار رضا دلالة لانه دل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزن على مفارقة اهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال ابي ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة وسكتت فهو رضا يزوجها الولي من ايهم شاء وان قال من جيراني او من بني عمي ان كانوا يحصون فهو رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ ان كان المزوج هو الاب او الجد او الابن لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستئذان وبلوغ الخبر بالتزوج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون اجازة بخلاف والظاهر هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدائع وقال هو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضا ولو زوجها وليان متساويان كل واحد من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما فعنهما انهما بطلا لان سكوت البكر اجازة لهما وعن لو زوجها بغير كفو فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصحيح ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وتناوله مسماه ويشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه ثم المخبر ان كان هو الولي كما ذكرنا ورسول الولي كالولي والمبلغ ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولها نظائر وهي الشفيع اذا اخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا اخبر بالعزل والعبد المأذون له اذا اخبر بالحجر والمولى اذا اخبر بجناية عبده فاصله ان عمل الخبر يتضمن وجها احدهما ما هو حق الله تعالى ولكن تلقيه من جهة العدول كاخباره عليه السلام مما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العقل والبلوغ لا العدد ومن شهر رمضان منه ما نهما ما هو حقه وهو بوجهين العقوبة وقيل هو كالاول وقيل يشترط فيه يشترط التواتر ثالثها حقوق العباد وفيه الزام من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة رابعها حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كاخبار البكر بتزويج الولي فانه لا يلزمها العقد على تقدير ان سكتت ولا يلزمها شيء على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شيء على تقدير الطلب وكذا المولى اذا اخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل ان تصرف يلزمه والا فلا وكذا العبد المأذون له فلما ورد باعتبار اللزوم ووجد منه اشترط فيه احدى شرطي الشهادة عنده خلافا لهما وقاسمها حقوق العباد وليس فيه الزام شرطا اصلا وهي المعاملات فيقبل

فيها خبر كل مميز من غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ **قال** فان استاذنها غير
الولي فلا بد من القول كالثيب لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضا وذكر الكرخي
ان سكوتها عند استئمارها الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي اكثر والاول اصح لان جعل
السكوت رضا ضروري لحاجة اليه عند استئمارها الاجنبي وقوله كالثيب يشير الى انه لا بد
من نطقها هكذا ذكروا واستدل عليه بقوله عليه السلام الثيب تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط
النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة
بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت او بارك الله لك او لنا او نحوها وتارة بالدلالة كـ
طلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطي وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت
بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاها قد يكون صريحا وقد يكون دلالة
غير ان سكوت البكر رضى دلالة لحيائها دون الثيب لان حياها قد قل بالممارسة فلا يدل السكوت منها على
الرضى **قال** ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي بكر
حتى يكون احكامها احكام البكر في التزوج فاما اذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس
فلانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة لاول النهار والباكورة لاول الثمار
وكل من بادر الى شي فقد بكر وابكر ويقال بكر بالصلاة اي صلاها في اول وقتها وفيه خلاف الشافعي هو
يقول ان البكر اسم لامراة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهي قد زالت عذرتها فتكون ثيبا
ولهذا لو اشترى جارية على انها بكر فوجدها بهذه الصفة ردها قلنا ان البكر انما اكتفي بسكوتها
لاجل حيائها وهذا المعنى قائم فيها وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل في الوصية
واما مسئلة الجارية فقد قيل لا يردها اذا اقر المشتري بذلك قلنا ان نمنع ولئن سلمنا ان
المعتاد بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكرة وليست بعذراء فيردها
فالحكم في مسئلتنا تعلق باسم وهو باق واما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها
ومنه المثوبة للثواب العائد جزاء عمله والمثابة للبيت الذي يعود اليه الناس في كل عام
والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فيتناولها قوله عليه السلام الثيب تشاور ولهذا
لو اوصى لثيبات بني فلان تدخل ولابكارهم لا تدخل وكذا لو اشترى جارية على انها بكر
فاذا هي زالت بكارتها بالزنا يردها وصار كما اذا وطيت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر زناها
ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضي الله عنها انها
تستحي فكانت العلة هي الحيا فلا تاثير للبكارة في ذلك والحيا فيها اقوى فكان السكوت
دليل الرضا وهو المعتبر الا ترى ان الثيب ايضا اذا وجد منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح
ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحيا
وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف مرغوب فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالتسليم
من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد في حيا البكر فلا يكون واردا في حيا الفساد
لانا نقول النص ورد لاجل الحيا لا الجهة فيتناوله قطعا اذ هو المؤثر دون جهته والحيا
فيها اعظم حذارا التشنيع الى الفساد ولان الشارع قد ندب الى الستر وفي الزامها النطق اشاعة
الفساد مع تفويت مصالحها وبخلاف ما اذا وطيت بشبهة لان الشارع اظهره حيث علق به
احكاما من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا تستحي بعد التكرار
عادة بل تجعله مكسبة وكذا اذا خرجت واقيم عليها الحد لا تظهر بين الناس وعرفت به فلا تستحي
ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كما تزوج الابكار وان
وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحيا فيها موجود **قال** والقول قولها ان قالت
في السكوت اي اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها

وقال

وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط
له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما ادعى المشتري في خيار الشرط او البائع
فالقول لصاحبهما قلنا وكما لو زوجها الولي وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين
بلغت وكذبها الزوج كان القول له ونحن نقول انه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع
والمراة تنكره فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله بخلاف مسئلة
الخيار لان العقد لازم بمضي مدة الخيار ولم يظهر اللزوم هنا وبخلاف دعوى خيار الشرط
لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة لان العقد
لازم نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي تدعي الفسخ بعد ما بطل الرد فلا يقبل
قولها الا بحجة وهذا لان الشي اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ
الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت يقبل لانه كيف يصح وهو
كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فحالها لا يصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يسقط حقها
وكذلك اذا زوجها الولي وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت انها فسخت حين
علمت لم تصدق بالاسناد الى وقت العلم لما بينا ثم في مسئلة الكتاب انها اقامت البينة قبلت بينتها
وان اقاماها معا فالبينة بينة المراة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته
ذكره قاضيخان وان الزوج اذا اقام بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المراة البينة
انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الاول لان بينة
الزوج قامت في غير امر حادث هو السكوت فان لم يكن لها بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند
ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبني على ان فائدة اليمين القضاء بالنكول وهو بذل عنده
وعندهما اقرار وثمرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البذل وهي المسائل الست وموضعها كتاب
الدعوى وذكر في الغاية معزيا الى الفتاوى للناصحي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه بنته
الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما
وهذا مشكل جدا على قوله لان استحلاف اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان
المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف والاستحلاف يكون هنا قولهما **قال**
وللولي نكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب الارث وقال مالك لا يجوز لغير الاب
لان القياس بالاب ان يكون له على الغير ولاية اذا كان نظرا للاجانب ولا حاجة عندنا لعدم النظر
الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روي ان ابا بكر زوج عايشة النبي صلى الله عليه وسلم
والجد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها
لان الثيب تشاور ويكون النيابة سببا لحدوث الراي بوجود الممارسة ولا معتبر به قبل البلوغ
فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما كما قال مالك
الا ان الجد كالاب ولهذا يملك التصرف في المال كما يملك الاب بخلاف غيرهما من العصبات لانه
لا يملك التصرف في المال كما يملك الاب بخلاف غيرهما مع انه ادنى حالا فلان لا يملك في النفس
وهو اعلى رتبة اولى واحرى ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة كلهم حجة وحكى
الكرخي رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة
بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن ابي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها
بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه عليه السلام لم يزوج احدا
بالنبوة ولو كان يزوج بها لما تقدم عليها احد ولم ينقل الينا انه عليه السلام منع الاولياء من
التزويج وزوج هو وذكر الحديث سبط ابن الجوزي وغيره وروي عن علي موقوفا ومرفوعا الانكاح
الى العصبات ذكره سبط ابن الجوزي وشمس الائمة وقد اجمع العلماء على العمل بهذا الحديث في
حق الكبيرة فوجب العمل في الصغيرة لانها اعجز واشد حاجة لان الخاطب قد لا ينتظرها

البلوغ فيتفوت الكفو الخاطب فوجب القول بجوازه عقد لوجود اصل الشفقة وما فيه من
القصور في غير الاب والجد اظهرناه في عدم ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه لا يتكرر
تداركه بعد البلوغ لتكرره والذي يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم ان
لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اي في نكاح اليتامى هكذا فسرته عائشة
ولان تاثير البلوغ في زوال الولاية عنها لقدرتها على التصرف واعتدال عقلها وبه توجه
التكاليف الشرعية اليها فمن اثبت الولاية عليها بعد البلوغ ومنعها قبله فقد عكس
المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية الا ترى ان الولاية تثبت لوليها في مالها ما دامت صغيرة
فاذا بلغت انتفت الولاية عنها فكذا الولاية على النفس وجب ان يجري على القواعد كما في الغلام
ولان هذا يؤدي الى اسقاط ادميتها والحاقها بالبهائم حيث لا يجوز لاحد ان يزوجها الا برضاها
ولا يعتبر رضاها والله اعلم جعل الانثى من بني ادم قابلا للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية
لا تثبت عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوتها في صغرها على وجه الاجبار اولى وقوله لكون
الثيابة سببا لحدوث الراي ليس بشيء لان ذلك يؤثر في المعتوهة الصغيرة فلا يدل على حدوث
الراي لعدم الشهوة ولهذا لا يوجب يلحق الغلام شيئا من اصله ان علة ثبوت الولاية عليها بالبكارة عنده
وعندنا عدم العقل ونقصانه وهذا اولى لانا اثبتنا ثبوت الولاية على مالها اجماعا وكذا في حق الغلام
في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا اثر لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة والولي بترتيب الارث
يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هنا الا في المعتوه والمعتوهة لان في الصغار
ثم الاب وابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ ثم الاعمام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى
العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام على ما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى
وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى
بالتزويج بالاجماع لان شفقته مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لها الخيار اذا زوجها الجد كما في الاب ثم
والابن اولى من الجد والاب عندهما خلافا لمحمد وقال الكرخي ان ابا حنيفة معه ثم السلطان ولا ولاية
القاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم الا اذا شرط السلطان في عهده ومنشوره ولو زوج السلطان بغير
السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع جاز على الاصح استحسانا **قال** ولهما الخيار
بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء اي للصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب
والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي
فلا يفسخ قياسا على الجد والاب ولهذا لانه لو لا يثبت الشرع في غير موضع النظر صيانة عن الاضرار قصدا
الى الضرر واذا صح النظر فلم يعتبر الولي مقام من عقده بعد بلوغه ولهما ما مر وابا ولان العقد صدر
من هو قاصر الشفقة فيثبت لها الخيار اذا ملكت نفسها كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل
الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد ظهر النقصان حكما حتى
امتنع ثبوت الولاية في المال ووجود اصل الشفقة يقتضي ثبوتها في الحال ولقصورها اثبتنا لها الخيار
في المال لدرء الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارها الى نفسها فيعتبر الاول ليا عن عهدة النيابة
بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوق
والمعتوقة اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية فيه عند ابي حنيفة
وينبغي ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا اولى ولو زوج المولى امته
الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالاب والجد ولان خيار
العتق يغني عن البلوغ والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله في غير
الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجها القاضي والام يثبت لها الخيار لان ولاية الالزام تبتنى
على الراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما وعن ابي حنيفة انه لا يثبت
لها الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الامر فوق شفقة الاب فكان

لالاب

كالاب والاول هو الاصح الصحيح لانه ولايتها متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار
في الحاجب ففي المحجوب اولى وقوله بشرط القضاء اي لهما الخيار بشرط القضاء اي يحل الخيار بشرط
ان يحكم القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولي
النظر ولا يوقف عليه حقيقة فتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المعتقة لان سببه
قوي وهو خبث الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها
ولهذا اختص بالانثى الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي به
عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولانه ولاية المولى
لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجد الان فلا يملكه الا برضاها
فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء
لان الدفع امر يستقل به الدافع لان لكل احد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل
القبض فانه يتم بالخصم دون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد المزينة حتى لا يجوز النكاح
بدون رضاها فكذا تنفرد بدفع الزيادة الا انه لا يمكنها ان تدفع الزيادة الا بدفع ما كان
ثابتا من ملك الزوج فيما فاترجح جانبها لانا نقول هي تبطل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع
زيادة الحق عليها له وهو ثبت لنفسه زيادة لا استحقاق مشترك بينهما فيرجح رعايته
حقها الذي لك وفي الصغير قد ثبت حكم العقد على الكمال ولم يزداد الملك في البلوغ وكذا حقها
الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وهو خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ
لانه ولاية نظرية ولهذا تشمل الذكر والانثى لانه يحتمل الخلل يشملهما فجعل الزاما يلحق
الاخر لكونه ثابتا في حكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لان له ولاية
الالزام ثم اذا فسخ قبل البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا
قال وبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يرض ولو دلالة ويبطل
خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت
ما لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية اذا دخل
بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام
اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم
به والولي ينفرد في النكاح فتعذر ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها
مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل
بالقيام في حق الثيب والغلام لانها ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وانما يبطل بالرضا
غير ان سكوت البكر هنا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل الا بما يدل على الاعراض لانه
ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم
وان رات الدم بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول
رايت الدم الان فانه قال الحدادي اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعت
شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر فلو سالت عن اسم الزوج
او عن المهر المسمى وسلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم
الى القاضي بشهرين فهي على خيارها وان اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب
الحقين ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا يكون طلاقا لانه يصح من
الانثى ولا الطلاق اليها وكذا خيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها
وهو مالك للطلاق ولانه رفع النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا
نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح اللازم النافذ واما قبل
التمام فيقبل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ **قال**

وتوارثا قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح
سوا مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضا القاضي فيتوارثان ويجب
المهر كله وان مات قبل الدخول كالو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل القضا
بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد **قال** ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون لانهم
لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا
لم تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض اليهم **قال** ولا
ولاية لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل
شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا الولاية تتسلسل على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم
سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى بعضهم اولياء بعض ولهذا
تقبل شهادته عليه ويجري الارث بينهما **قال** وان لم يكن عصبة فالولاية للام
ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لاولاد الام ثم لذوي الارحام وذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم
ثم للعمات ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام وقيل الاخت لاب وام اولى تتقدم على الام لانها
من قوم تكون فيها عصبة وفي الغاية قيل قرابة الاب كالعمة ونحوها تتقدم يعني اذا لم يكن
قريب ممن يرث الفرض ثم قال واكثرهم ان ترتيبهم كترتيب الارث فالام ثم الفروع ثم الاصول
ثم فروع الاب ثم فروع الجد ابي الاب الاقرب فالاقرب كما ذكر في توريث ذوي الارحام ثم مولى الموالاة
ثم القاضي ومن نصب القاضي اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة وهو
استحسان وقال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالامكان الى القاضي وليس لغير
العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس فهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف
مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكر الكرخي مع محمد والاول اصح لمحمد قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي
العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية انما
تثبت صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافيهم وذلك يحصل من القرابة لانهم يعيرون بعدم
الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب من غير الكفو ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام
وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك فلهذا ان ثبوت الولاية للنظر
المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب
فيثبت لهم ولاية التزويج الا ان اقارب الاب تتقدمون باعتبار العصوبة والاب في ثبوتها
لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث تكون بسبب القرابة ويقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام
ولا يدل ذلك على انهم لا يرثوا هكذا هذا او نقول ان ارث ذوي الارحام بطريق العصوبة فينتظم
ما رواه **قال** ثم الحاكم اي بعد ذوي الارحام ومولى الموالاة ولاية التزويج
للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقد ذكرنا غير
مرة ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس للوصي ان يزوج
الايتام الا اذا كان من الموصى له **قال** وللابعد التزويج بغيبة الاقرب بمسافة
القصر وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا لا يعضله لزفر رحمة الله ان ولاية
الاقرب قايمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما
كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه
الى الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او رقيقا او كافرا او
صغيرا ولو زوجها حيث هو فلا رواية فيه فقلنا ان منع لا نسلم انقطع العضل الى مفسدة بيانه ان
الخاطب لو زوجها بعد تزوج الغايب لعدم علمه بذلك لتحل عليها الزوج وفي عصمته غيره وفساد
هذا فقط لا يخفى فلم يبق ولاية الابعد وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان
الغايب اذا كتب اليه ليتقدم رجلا في صلاة جنازة يدل على ذلك وهو ان الغايب اذا كتب اليه

لتقدم

ليتقدم رجلا في صلاة جنازة الصغير فللابعد منعه ولو كانت ولايته باقية لما كان له
منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره ولان سلمنا فنقول للابعد بعد القرابة وقربه
التدبير والاقرب بعكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد ثم
قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاه غاية فاعتبر بمدة بادنى مدة السفر وهو اختيار
اكثر المتاخرين وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي ومحمد بن الفضل الاصح انه مقدر بفوات
الكفو الحاضر الخاطب الى استطلاع رأيه وهذا احسن لان الولاية نظرية والكفو لا يتفق في
كل وقت ولا نظر اليهما في ولاية الاقرب فيجب تفويته بالكفو واختيار القدوري وابي كمل
في بلد لا يصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة ومنهم من شرط ان يكون اكثر من
مسيرة عام ثلاثة ايام وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف
ومحمد وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من الرقة الى بغداد وهي
عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي وذكر الاسبيجابي ان كان في
مكان لا تختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع يقع اليه الكرا
بدفعة واحدة فليست منقطعة وقيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل في كل سنة
فليست منقطعة ومن المشايخ من قال لا يوقف له اثر وفي رواية عن ابي يوسف من جابلقا
الى جابلسا وهما مدينتان احدهما بالمشرق والاخرى بالمغرب قال السرخسي هنا رجوع
الى قوله ثم ان زاد هذه المسافة لا يتصور الوصول اليها **قال** فتبطل ولا تبطل
بعوده اي لا تبطل ولاية الابعد بمجي الاقرب لانها عقد من المعتد لانه حصل بولاية تامة **قال**
اي تبطل ولاية الابعد بمجي الاقرب لانها عقد من المعتد لانه حصل بولاية تامة
وولي المجنونة الابن لا الاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اشفق
من الابن ولهذا تم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان اولى ولهما
ان الابن متقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون
الطاري والعوارض لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها احد في الطاري لان الولاية تنقطع
ببلوغها عاقلة فلا تعود بعده وليس بشيء لما ذكرنا من وجود العجز وعن ابي يوسف انهما
وليان فايهما زوج صح وعند خصومهما تقدم الابن احتراما له وكان الاب مع الابن
فعلى الخلاف الذي ذكرنا الابن كالاب

فصل في الاكفا

والكفو النظير لغة يقال كافاه اي ساواه ومن قوله عليه السلام المؤمنون تتكافا دماؤهم
ويسعى بذمتهم ادناهم اعلم ان الكفاءة معتبرة في النكاح لما روى جابر انه عليه السلام قال
الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفا ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل
على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتاسيس القرابات ولا ينتظم ذلك
عادة الا بين الاكفا ولانهم النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كما ان الدنيا
يعيرون بعدم الاكفا فيتضرر الاولياء وقال مالك لا تعتبر الا في الدين لقوله
عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى
قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم الاخرة وكلامنا في الدنيا
قال من نكحت غير كفو فرق الولي لما ذكرنا والنكاح ينعقد صحيحا في ظاهر
الرواية وفي احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة لا تكون
طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا **قال** ورضا البعض كالكل اي
رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك الا اذا كان اقرب منه وقال

لا يبطل بمجيئه

ابو يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا
الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فثبت لكل واحد
منهم على الكمال كولاية الامان فاذا اسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقين قال
وقبض المهر ونحوه رضا لانه تقرير لحكم العقد وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير كفو
برضاها ففارقها ثم تزوجت به ثانيا فللولي ان يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون
رضا بالثاني قال لا السكوت اي لا يكون السكوت من الولي رضا لان
السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة ولم يبين هذا
فيما الا اذا سكت قبل ان تلد فيكون رضا دلالة قال والكفاءة تعتبر
نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء ودينا ومالا وحرفة
لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتدا
العقد وزوالها بعده لا يبطله ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذلك
تعتبر الكفاءة في العقل والحسب لما ذكرنا وقوله فقريش اكفاء اي بعضهم اكفاء لبعض ولا
تعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه
قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه ان عليا زوج ابنته ام كلثوم بنت
فاطمة عمر بن الخطاب وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية ويجمعهما قريش وكذا العرب غير
قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون سائر العرب اكفاء لقريش لما روينا والموالي ليسوا بكفو للعرب
والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم
اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وانما قال في الموالي رجل برجل
لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم
موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا
فكانهم اعتقوهم والموالي المعتقون وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش
ثم العرب لما روي عن محمد بن علي عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب
قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر وبنو باهلة ليسوا بكفو لجميع العرب
لانهم معروفون بالخساسة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر

اذا ولدت حليلة باهلي • غلاما زاد في عدد اللئام •

وقال آخر ولو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا النسب • وروي
ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اسكافا فردما قال نعم فلو فتشت باهليا
لتعلقت به وهذا يدل على دناءتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا يأكلون الطعام من
نابية ويأكلون نقي عظام الميتة وقوله وحرية واسلاما يعني تعتبر الكفاءة في الحرية
والاسلام وهذا في حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب
وكذا الرق لانه اثر الكفر والحرية والاسلام ذو الدين فيفتخرون بهما وقوله وابوان فيهما
كالاباء يعني من له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفوا لمن كان له اباء فيهما لان اصل
النسب في التعريف الى الاب وتمامه بالجد فلا يشترط اكثر من ذلك ومن له اب واحد
فيهما لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما ومن اسلم بنفسه او اعتق لا يكون كفوا لمن له
اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين والاشبه
ان يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال لان ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعدون
بعدمه عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك
انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك شرطا في حق العرب لانهم لا يعتبرون بذلك ونظير هذا
الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال ابو يوسف تكفي النسبة الى الاب وعندهما

بقيتهم

لابد

لابد من النسبة الى الجد بناء على ان ابا يوسف قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها بالعلم
ما يشاركه من الاسم وهما قالا ذلك في مصر وهذا مصطلح العادة تجري بان الكفر يعد عيبا
في موضع امتد الاسلام فيه وطال ولا يعد عيبا في موضع قريب العهد بالاسلام وقوله وديانة
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو من اعلا المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير
بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانها من امور الآخرة فلا تبنى عليها احكام الدنيا الا
اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وعن ابي
يوسف انه ان كان يعلن بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من قول محمد
قوله ومالا اي تعتبر الكفاءة في المال ايضا لقوله عليه السلام الحسب المال ولانه يقع به
التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا تعتبر
الباقي ولو كان حالا وبالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة
ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى هو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول
ان من ملكهما لا يكون كفوا للفائقة والبعض شرط وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون
كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه والعجمي يكون كفوا للعربي
الجاهل وقيل في النفقة تعتبر ستة اشهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد
نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة
صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وعن ابي يوسف
انه لم يعتبر القدرة على المهر لانه تجري المساهلة فيه ويعد قادرا بيسار ابيه لان المال لا ثبات
له وهو غاد ورائح قال وحرفة اي تعتبر الكفاءة في الحرف وفي الصنائع لان الناس
يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبرها اصلا لانها ليست
بلازمة ويمكن التحول الى النفيس منها وعن ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحائك والحجام
والدباغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول ظاهر الرواية عنهم وهذا قيل هذا الاختلاف
كله لا اختلاف حجة قال ولو نقصت عن مهر مثلها فللاولياء ان يفرقوا او يتم مهرها اي لو
تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها او يفارقها
فاذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل
التفريق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاولياء
ومن اسقط حقه لا يعترض عليه فصار كما اذا ابرأته بعد العقد ولابي حنيفة ان الاولياء
يتفاخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل اولى لان ضرره اشد
من ضرر عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر على القبيلة
لم دفعه بخلاف الابراء بعد العقد لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق
وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح وقد صح ذلك وهذه
المسئلة شاهدة عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسئلة مصورة فيما اذا اكره الولي
على النكاح على اقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وفيه رضيت به ولم يرض الولي ويحتمل ان باذنه
الولي لها بالنكاح ولم يقدر لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها فعلى هذا لا تشهد على المسئلة
هذه وروي انه رجع الى قولهما قيل هو تفسير مشيئته ايام ولايته الا فائدة في هذا الاتمام لانها
تسقطه لانا نقول فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة
اقامة لحق الله تعالى قال ولو زوج طفله غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب
والجد اي لو زوج ولده الصغير غير كفو بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا او زوجه بغبن
فاحش بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امرأته جاز وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجهما غير كفو ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى

هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط
والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب فساد النكاح لبطلان النكاح كما اذا لم يسم شيئا
او سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح عندهما انه لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفوء
ووجهه ان الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن
مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما
من الاولياء كما في البيع ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة
وفي النكاح مقاصد تربو على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه المالية فاذا زال
فات النظر وبخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب
القرابة ووفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك انه عليه السلام زوج
فاطمة على اربعمائة درهم وهي افضل النساء وهو افضل الناس وزوج ابو بكر
عايشة على خمسمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلها الا ترى ان ابن عمر
تزوج صفية على عشرة الاف درهم وكان يزوج بناته على عشرة الاف
وتزوج عمر ام كلثوم بنت علي من فاطمة على اربعين الف درهم وهذا الاستدلال
لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة ولهذا استاذنها عليه السلام وكلامنا في الصغيرة
واستدلال عمر وابن عمر فاسد لانه يحتمل انهما زادا على مهر المثل اذ لا يجب
الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضا الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل
ويجوز ان يكون ذلك مهر مثل كل واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الزمان
ولا يدل ذلك على التفضيل بل هو لان المال كان قليلا في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح
البلاد ولهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك مع علمهم بمهور بنات النبي صلى الله
عليه وسلم وازواجه حتى روي عن الحسن بن علي انه تزوج امراة فساق
اليها مائة جارية قيمة كل واحدة منهن الف درهم ومعلوم ان عادتهم لم تجر
في المثل والله اعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

قال رحمه الله ولابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته
من نفسه وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع
ولنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه
بخلاف البيع لانه اصيل فيه ولهذا ترجع الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد
الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك
فانعقدت بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان
ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج
احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية رواه ابو داود وذكر في الغاية ان
قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح
لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكلته على عبد نفسه وهذا
يطالب بتسليمه وهذا سهو فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما الزم بالتزامه حيث
جعله مهرا واضاف العقد اليه كما قالوا في الصلح بغير الامر والخلع بغير
الامر اذا صالح او خالع على عبد نفسه او على الف مضافة اليه لزمه تسليمه
لانه باضافة العقد اليه التزمه كما لو ضمنه قال ونكاح العبد والامة

بغير

بغير اذن موقوف كنكاح الفضولي وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب
والنخعي غير ان مالكا واهل المدينة جعلوا الفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم
وقال الشافعي هو باطل ولا يتوقف شيء من ذلك على المباشرة لان الاجازة لا يقدر على
اثبات الحكم فيلغو لعدم الولاية فيلغو العقد لعدم القابل ولنا ما روي انه عليه السلام
قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد
الحديبية الحديث رواه ابو داود وذكر في الغاية ان قولهم الوكيل في النكاح سفير
ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان
الوكيل لو زوج موكلته على عبد نفسه يطالب بتسليمه وهذا سهو فانه لم يلزمه بمجرد
العقد وانما الزوجة بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه فجعل امر المراة التي
زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي انما اردت ان اعلم هل
للنساء من الامر شيء واجاز النكاح امراة زوجتها امها ولان العقد صدر من اهله مضافا
الى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده موقوفا اذا راى المصلحة فيه
من التحصيل للكفو وهو لا يحصل في كل وقت وتنفذ بالاجازة ولا يمنع من التصرف
النافع شرعا وعقلا وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه
ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا وما لا مجيز له يبطل كما اذا
كان تحته حرة فزوجه الفضولي امة او اخت امراته او كانت تحته اربع نسوة فزوجه
الفضولي خامسة فان العقد وقع باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة حتى
لو زال المانع بان ماتت امراته ثم اجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في عقدة
واحدة ليس له ان يجيز بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي بغبن فاحش او زوج المكاتب
عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو بلغ الصبي او عتق المكاتب فاجاز لم
يجز ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بالدين ثم عتق حيث ينفذ هذه الكفالة وان لم يكن لها مجيز
حال وقوعها حتى يواخذ بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز هذه
الوكالة بعد العتق نفذت هذه الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا الوصية
بعتق من ماله ثم عتق فاجاز الوصية صح لان كفالة المكاتب تنعقد في حق نفسه نافذة عليه
لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام وانما لا يطالب في الحال لحق المولى
فاذا زال المانع في العتق ظهر موجبه واما التوكيل والوصية فاجازتهما ايجاد لانهما تنعقد
بلفظ الاجازة والايجاد لا يستدعي سابقة الا ترى انه لو قال لرجل اجزت ان تطلق
امراتي او تعتق عبدي او اجزت ان تكون وكيلا من مالي لفلان كذا او اجزت ان يكون فلانة
امراتي لا يصح فاذا لم تنعقد جعلناها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حالة العقد وزمان
العقد قال ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب وصورته ان تقول المراة
اشهدوا اني تزوجت فلانا وهو غائب او يقول الرجل اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة
لم تجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر لم يجز ولو قال رجل آخر اشهدوا اني
زوجتها منه حين قال الرجل ذلك او قال اشهدوا اني قد زوجته فلانة وهي غائبة بعد ما
قالت ذلك جاز وعلى هذا لو قال فضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة من فلان وهما غائبان
لم يجز ولو بلغهما فاجازا لم ينفذ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف ويصح
ذلك وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او اصيلا
من جانب او وليا من جانب ووكيلا من جانب باتفاق ائمتنا الثلاثة ولو كان فضوليا من
الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعند ابي يوسف يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بهما
الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان ضرورة مثل الجد فانه يزوج

ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد
ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عمها
الاخر الذي في درجته وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب
النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا
من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد
عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين او بين فضولي وغيره فاذا اجاز نفذ لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة وصار هذا كالوكالة بالخلع خالعت امراته على هذا وهي غائبة
فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن
لا يصح فبدون الاذن اولى ولهما ان الصادر من الواحد شطر العقد ولهذا كان شطرا
حالة الحضرة حتى يبطل بقيام احدهما او يكون لكل واحد منهما الخيار وشطر العقد
لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد
حكما لقيام الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول فصار كشخصين وكلامه كلامين فيتعدد
على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كلامين
عند وجود الولاية ولا يدل ذلك على انه كلامين عند عدمها فبقي مقصورا على
المتكلم حقيقة وانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء
المجلس وهذا لانه لا بد من بقاء الكلامين حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا
ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما يعد باقيا ببقاء حكمه ثم
افاد حكما في اعتباره فيعمل فيه الاجازة والا فلا والعقد التام له حكم وبعض العقد
لا حكم له وبخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قائمة مقام
عبارتهما فكان تمام العقد باشطره معه وهنا لا تنتقل عبارته اليها لان الانتقال
بالامر وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكان بعض العقد وبخلاف الخلع
والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملكان
الرجوع عن الايجاب واليمين حكم فيبقى حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل
التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا بطلانه بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا
يصح خيار الشرط فيه من جانبها وما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره عقد
تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزم من جوازه النظر وفي الحواشي قال في تعليل
قول ابي يوسف لان هذا الواحد متكلم من الجانبين بكلام واحد ولا تكلم من الجانبين
صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان وهذا تصريح بان
الفضولي ما الحقه بالتعليق ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان
لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستيذان يصح وينعقد لانه في الاول فضولي من جانبها
وفي الثانية وكيل وكذا اذا كانت صغيرة تنعقد لانه ولي من جهتها قال
والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين في عقدة اذا امر رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه
امراتين يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لعدم الامر ولا وجه
الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولعدم الفائدة
اذ لا يفيد حل الوطء اذ الوطء لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا الى التعيين لعدم
الاولوية وقول صاحب العناية فتعين التفريق لا يستقيم لان له ان يجيز نكاحهما او
نكاح احداهما … لانه يجوز الجمع بينهما على انه لا ينعقد بغير شهادة … ولو قال …
فانتفى اللزوم استقام وكان ابو يوسف يقول لا يصح نكاح احداهما بعينها … والتا
الى الزوج لان المامور قد امتثل امره في الواحدة منهما ولا يبعد ان يكون احداهما منكوحة

والاخرى

والاخرى غير منكوحة كالمطلق احدى امراتيه بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف
لانه انما يثبت بالمجهول ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به
لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على
قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج قبل ان يختار احداهما كان الميراث والمهر احداهما
بينهما لهما ويلزمهما عدة الوفاة قال لا بامة اي لا يكون المامور بالنكاح مخالفا
بتزويجه الامة وهو معطوف على قوله والمامور بنكاح امراة المطلقة بامراتين والمراد
بالامة الغير اما اذا زوجه امة نفسه فلا ينعقد عليه لانه متهم فيه ولا فرق بين ان
يكون الامر اميرا او فقيرا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وعلى
هذا الخلاف اذا زوجه عميا او مقطوعة اليدين او رتقا او مفلوجة او مجنونة ولهما ان
المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشرا الفحم والجمد حيث يتقيد بايامه وبالتوكيل
بشرا اللحم حيث يتقيد بايامه وبالتوكيل بشرا اللحم بالنيء ان كان مقيما وبالمطبوخ والمشوي
ان كان مسافرا ولابي حنيفة ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفو وغير
الكفو طلبا لتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييده والتالي الاطلاق او هو عرف عملي فلا يصلح
مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا او حلف لا ياكل لحما فلبس ثوب حرير او اكل لحم خنزير او لحم انسان
او حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان كان
العمل بخلافه فعلا وفيما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف
لا يتناول الانسان فصلح مقيدا لكونه عرفا لفظيا ولفظ المراة يتناول الحرة والامة
على السواء ولهذا لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف في مسئلة التوكيل بشرا
الفحم والجمد مستمر وفي المراة مشترك وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان
عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو
ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع لان اسم المراة يتناولها ولهذا
دخلت في قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وكذا العرف جار بتزوج الصغيرة
كتزوجه عليه السلام بعايشة وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز
عند ابي حنيفة لان المطلق يتقيد بمواضع التهمة عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته
الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه
بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امراة ان تزوجه
امراة فزوجته نفسها لم يجز وكذا لو امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز
وكذا اذا زوجها غير كفو بالاجماع على الصحيح والفرق لابي حنيفة ان المراة تعير بعدم
الكفو فتتقيد بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز للاطلاق فعلى هذا لا فرق
ولو كان كفوا الا انه اعمى او مقعد او صبي او معتوه فهو جائز وفي الذخيرة
وكل ان يزوجه امراة بعينها يجوز تزويجه بالغبن اليسير اجماعا وكذا بالغبن الفاحش
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة
بينه وبين الوكيل بالشراء فان الوكيل بالشراء يستغني عن اضافته الى موكله فلا
تهمة فيه وذكر في المحيط مشيرا الى الوكل فعلى هذا لا فرق وفي الحزر يكون مستوليا التهمة
وقد ذكرنا الفرق ثم كل موضع قلنا فيه انه لا يجوز فمعناه انه لا ينعقد بل يكون موقوفا لكونه
فضوليا فيه ولا ينتهي بالوكالة لعدم مرة وجه فصار كما اذا زوجه الوكيل امراة بغير رضاها

باب المهر

لما ذكر اركان النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط الشرعي في بيان حكمه وهو وجوب المهر

لان المهر توجبه النكاح قال صح النكاح بلا ذكر اي بلا ذكر المهر وكذا مع نفي المهر اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا ان النكاح عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود منه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر قال واقله عشرة دراهم اي اقل المهر عشرة دراهم سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمتها اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان يملك بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وان لم يصلح ثمنا في البيع كحبة حنطة او شعير واستدلت الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر انه قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود وعنه عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق قال ما تراضى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه عليه السلام انه قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال له عليه السلام هل معك شيء من القران فقال نعم سورة كذا وسورة كذا السور سماها فقال له عليه السلام قد ملكتكها بما معك من القران ويروى انكحتكها وزوجتكها وفي الترمذي ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه عليه السلام ولانه عقد معاوضة فيكون تقديره العوض فيه الى المتعاقدين كالبيع والاجارة فاعتباره بالاجارة اشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه السلام في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني عن مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والصغير اذا روي من طرق يصير حسنا يحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما يستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر بن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لا تملك فيكون تقديره الى الله تعالى كسائر حقوقه كالصلاة والزكاة والحج والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف انه لا حجة فيه لانهم ذكروا ان زنة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلث وهو يزيد على دينارين فكيف يحتج به على جواز الاقل وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم انه محمول على المعجل وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه السلام لعلي لما تزوج فاطمة وراد ان يبني بها اعطها شيئا قال علي ما عندي شيء فقال عليه السلام اين درعك الحطمية وفي رواية اعطها درعك فاعطاها اياها درعه ومعلوم ان مهرها كان غير ذلك في ذمته علي وهو اربعمائة درهم ولان حديث جابر كان في المتعة وقد ذكرنا انها لغت وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لانه مباح بلا وطء بلا ابدل يصلح للابد ولان في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف واما قوله عليه السلام ملكتكها بما معك

من القران فانه بمعنى لاجل ان القران جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما قال بما معك اي بسبب ما معك من القران لحديث ام سليم وفيه كان صداق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقا بالاجماع وفي الغاية لو لم يكن للصداق حد لكان الدانق والحبة والفلس صداقا فلا يصح فيكون دون مهر البغي ومهر البغي منهي عنه في الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم ان لو كان النهي عن مهر البغي لقلته وليس كذلك وانما نهى عنه لحرمته فلا يستقيم وذكر في الغاية ايضا اذا كانت الحبة تصلح ان تكون مهرا فلا معنى لاشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل من تقدر على الحرة بتقدر على الامة وهذا ايضا غير جيد لان كلامهم في الجواز هل يصلح ان يكون مهرا فلا يصلح لاشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة ذلك القدر يسمى في النكاح اذا رضيت المراة به ذلك ام لا وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك بل المراة قد لا ترضى ان تتزوج على اقل من مهر المثل غالبا وهو العادة ومهر مثل الحرة اكثر من مهر مثل الامة ولا يلزمهم ما قال وما انقطع سمعهم انه يتوقف المهر شرطا في النكاح فلم يشرع بدونه اظهارا لشرف المحل وخطره فجاز بدون المهر ان فلك القدر وجوده كعدمه وقوله الظاهرية هنا فنسد لان حبة حنطة او شعير لا يعدها احد مالا ولهذا لو سرقت لا ياخذها والله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بدون المال قال فان سماها او دونها اي سمى العشرة او دون العشرة فلها عشرة بالوطء او بالموت فاما اذا سمى عشرة فلانه سمى ما يصلح مهرا فيتاكد بالدخول لتحقق تسليم المبدل وكذا بالموت لانه ينتهي به النكاح بنهاية لان عقد النكاح لا يبقى ويتحقق بموت احدهما فالشيء بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه واما اذا سمى ما دون العشرة فلانها قد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها فيتاكد بها على ما مر وقال زفر يجب مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كعدمه قلنا فساد التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فلا معنى للزيادة ولان العشرة لا تتجزى بحق الشرع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص واستحقاق الشفعة بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او يسمى ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر المثل لعدم رضاها بالقليل ثم المصنف رحمه الله ذكر الوطء والموت حيث يجب جميع المسمى ولم يذكر الخلوة وهي كالوطء حتى ان اثر كل منهما بعد منهما بشروطه فلعله ذلك تركه في هذا الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمى عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمى اكثر منه لان حكمه ظاهر من معرفة العشرة قال وبالطلاق قبل الدخول بنصفه والمراد قبل الدخول والخلوة وانا تركها لما قلنا فانما يتنصف لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لهن ونصف المسمى خمسة دراهم وعند زفر تجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كالعدم وهو في العشرة يجب النصف بالاجماع لما قلنا وقال صاحب الغاية لا قياسه متعارضة وبيانه قياسه ان يانه فيه تفويت الروح الملك على نفسه باختيار ومقتضاه وجوب المهر جميع لا سيما اذا كان بعد تسليمها كالقصاص على البيع عرض نفسها على المشتري اذا تلف المبيع في يد البائع وفيه ايضا عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه ان لا يجب لها شيء لا سيما اذا كان سالما كالتقايل في البيع فتعارضا فرجعنا الى النص فان قيل هذا يشير الى القياس معدم على النص حيث رجع الى النص لتعذر العمل بالقياس والمذهب ان القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلوة وتسمية الخمر وعوضا حيث لا ينتصف المسمى فيهما بل يجب كل المهر في الاول وفي المتعة في الثاني فيعارض مثله وهو القياس وذكر في الغاية هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص

وهذا لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا في جواز
الاحتجاج به فمذهب الكرخي انه لا يبقى حجة اصلا لما عارضه القياس ولا والصحيح انه يبقى حجة لا في
اليقين فيعمل بها ما لم يقم دليل حجة شرعية من خبر الواحد وقول الصحابي والقياس ولانه
ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياس هنا فلا يرد علينا ما ذكرتم ذكره في الحواشي سؤالا
فقال فان قيل ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما قلنا انما
يجوز العمل باحدهما اذا لم يخل منهما نص وهنا النص يدل على ان التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه فان
القياس المتفق لوجوب الكل يعمل به في مقابلة النصف وهو مقتضى النص ايضا وقال صاحب
الغاية ذكر ما ذكره في الحواشي الاصل اذا تعارض الحجتان ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخر
تركناهما قطعا ولا نعمل باحدهما وهو سهو منه ايضا فان قيل ذلك في الايتين
او في السنتين اما اذا وقع التعارض بين القياسين او بين اقوال الصحابة لا يسقطان بل
يجب العمل باحدهما لان التعارض من حكم جهلنا بالناسخ فيختص بمحل يقبل النسخ وهو
الكتاب او السنة واما القياس واقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضه ببعض فلا تعارض
في الحقيقة وانما هو بشبه التعارض صورة فلا يبطل احدهما بالاخر بل يجب العمل باحدهما
بشهادة قلبه فيختار ايهما شاء قال صاحب ... ان في قوله في الاقيسة متعارضة اشكال
من وجوه احدها ان القياس لا يتبع وجود النص فكيف اعتبر هنا والثاني ان
القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما هنا والثالث ان القياسين
لا تعارض فيهما في الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والرابع ان
الحجتين اذا تعارضا يصار الى الادنى لا الى الاقوى كالايتين مثلا اذا تعارضتا يصار الى
السنة واذا تعارض السنتان يصار الى قول الصحابي او القياس فكيف يصار هاهنا عن
القياسين الى الكتاب وجوابه هنا قد يعد رايتنا وهو ان النص المخصوص اضعف من القياس
فلهذا صار اليه بعد التعارض **قال** وان لم يسم لها مهرا او نفاه فلها مهر مثلها ان دخل بها
او مات عنها وكذا اذا مات عنها ... لان الواجب بالعقد في مثله
المهر في العقد ونفيه فلها مهر مثلها ان وطئ او مات ... بالدخول على ما مر
مهر المثل ولهذا كان لها ان تطالبه قبل الدخول ... وكذا بالدخول والموت عند بعضهم
في المهر المسمى في العقد وقال الشافعي لا يجب بنفس العقد شيء ... ولنا حديث علقمة رضي الله
لان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ... ولم تفرض فاختلفوا اليه شهرا
عنه ان ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها ... الشيطان ارى لها مهر
ثم قال اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني ومن الشيطان ... معقل بن سنان
امراة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان ... واشق امراة من بني رواس
الاشجعي فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق ... فقام ناس من اشجع فيهم
... رواه الخمسة وفي رواية ابي داود ... رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها
الجراح وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها في
بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت قال ففرح عبد الله بن
مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي
جميع روايات هذا الحديث اسانيدها صحاح وروي عن علي رضي الله عنه ... قال الطحاوي
معقل بن سنان الاعرابي ... سوال في ... قال المدر ... عن علي رضي الله عنه
وقولهم ان المهر خالص حقها الى اخره ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وحق الاولياء الى
مهر المثل وحقها ... ولهذا ان تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير ولها الا
... بعد الوجوب لا نه خالص حقها كالدين **قال** والمتعة ان طلقها قبل
الوطء ... المتعة ان طلقها قبل الوطء فيما اذا لم يسم لها مهرا او نفاه ولمشترط ان
نكون قبل الخلوة ايضا لانها كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل ومذهب المتعة واجبة
وقال مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى
حقا على المتقين والواجب لا يختص بالمحسنين والمتقين وغيرهما ولنا قوله تعالى
ومتعوهن امر به وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب وذكر المحسنين والمتقين
للتاكيد لقوله تعالى انا اتت مقيدة ... مع انه مقيد الكل لكن المسلم ينتفع بالا

اشهد

يختي

يختي صار كانه لم يذكر غير ... فيما عن ... الا المسمى والمسمى حسن بالذكر وما
ذكره يلزمهم ايضا فان المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما **قال**
وهي درع وخمار وملحفة اي المتعة هي الثلاثة المذكورة وهو مروي عن عائشة وابن عباس
رضي الله عنهم ... مقدار نصف مهر المثل وهو قول الكرخي وقيل
... قال صاحب الغاية ... عملا بالنص ... قدر في
المقتر قدره ... صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قول الخلي
بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه ... والمعتبر حال الرجل ...
بين الشرعي ... الناس ... ثم يجب لا يزاد على
نصف مهر المثل لان المهر المسمى اقوى ... لا يزاد على ... ولا ينقص عن
خمسة دراهم ولا يجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان
والجب والعنة والردة ... الاسلام ... ولدت المرتدة
جهنم فلا يجب ... الاسلام ... ابن الزوج ... الرضاع وخيار البلوغ
وخيار العتق وعدم الكفاءة ... كذا ... وكيله منه
ولو باعها المولى ... ثم اشتراها الزوج ... المتعة وكل موضع لا يجب المتعة فيه
عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفي كل موضع يجب ... والواجب
بالعقد هو المسمى ومهر المثل انما يسقط بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله
ويجب النصف بطريق المتعة **قال** وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني
اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى لها بعد العقد او تزوجها
على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا ينتصف المسمى بعد العقد
ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني
ويسقط الزائد وكان ابو يوسف اولا يقول ينتصف المفروض بعد العقد والزائد
ايضا وهو قول الشافعي في المفروض بعد العقد دون الزائد ... الزيادة عنده ووجهه
انه مفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان هذا الفرض
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والدليل على انه
تعيين لما وجب بالعقد من مهر المثل يسقط بالدخول عليها وجب هذا المسمى وهو المفروض
بعد العقد ولولا انه تعيين له لوجبتا كما اذا سمى لها مهرا ثم زاد ... الزيادة مع المسمى جميعا
... اذا دخل بها او مات عنها والمراد بما في النص المفروض عند العقد وهو المتعارف بين الناس
قال في الغاية ولا يتناول غير المسمى لان المطلق لا عموم له وهذا سهو فان المطلق هو المتناول
للذات من غير ان يتعرض للصفات الا بتعيين فلا يتقيد بوصف دون وصف فيتناول الذات
على اي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستقام الكلام **قال** وصح
حطها من مهر مثلها لان المهر بقاء حقها والحط ... ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز
الحط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف
فهنا لم يذكره مقصودا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة لان الزوج تملك البضع
بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوض ملكه فلا يصح فتكون هبة مبتدأة فيشترط
فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
كما بعد العقد ... المهر ولهذا جاز فرضه فيما اذا لم يسم عند العقد فكان حال الزيادة
كحال العقد فيستند اليه ... العقد وعند قول الشافعي يبطل بما اذا لم يسم في العقد
ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج ملك بضعها بلا مهر عنده فاذا فرض لها يجب المهر لا بالعقد

فيكون المتمكن بها اذا ملكه الحامل قبل قبضه قال والخلوة بلا مرض احدهما
وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء حتى يجب المهر بها كاملا كما يجب بالوطء وقال الشافعي
رحمه الله في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية
ولان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا قوله عليه السلام
من كشف خمار امرأة ونظر اليها فقد وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ
ابو بكر الرازي في احكامه وحكى الامام ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة
وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر
ومعاذ ومثله حكاه ابو بكر الرازي في احكام القرآن وقال ايضا هو اتفاق الصدر الاول ولانها
سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع
وقال تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة
لانه من الدخول في الفضاء فاما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فقد دخلها خصوص
على المس فيجوز تخصيصها بما ذكرنا او معناه ان يكون المراد بالمس الخلوة بدليل اطلاق المس
على المسبب ثم المصنف رحمه الله شرط ان تكون الخلوة من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من
الوطء مع الموانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا تمكن فلا تكون صحيحة
والموانع ثلاثة انواع حسي وطبعي وشرعي والمراد بالمرض مرض احدهما لانه اذا كان مرضا
يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا لانه
لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا الاحرام لما يلزمه بالجماع
من الكفارة والقضاء واما صوم التطوع والمنذور وصوم الكفارات والقضاء فالصحيح انه لا يمنع
صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فانه قيل في النفل يلزم القضاء كالفرض
قلنا اللزوم للعذر وفي صيانة للمؤدى فيتحمله فلا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم
فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع لصحة الخلوة ان تكون المرأة رتقاء او قرناء
او عفلاء او شعراء او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في القنية
لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الائمة انه كالمشتهي وفي غيرها انه ينبغي ان يكمل ولو كان
معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة وسواء كان الثالث بصيرا او اعمى يقظانا او نائما بالغا او
صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ او يتناوم وان كان صغيرا لا يعقل
او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وان كانت
معهما زوجته الاخرى تمنع صحة الخلوة وعن محمد انها لا تمنع وروي انه رجع قال هشام سألت
كان محمد يرى ان لم يطأها بحضرة الاخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت
وقلت يكره ان يطأها بحضرة الاخرى وفي الجواري لا يكره وتكون الخلوة صحيحة وفي جامع
الفتاوى جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة وان كان معهما كلب عقور
يمنع صحة الخلوة وان لم يكن عقورا فان كان للمرأة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة
معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يأمنان من اطلاع غيرهما عليهما والمبهم كالدار والبيت
ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم وكان شداد يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة
اذا كانت في الظلمة وحمام السوق وفي السطح قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامرأته
الى رستاق وجمعها بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها عن الطريق
الى مكان خال كانت صحيحة ولو جمعها في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة
صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ذكر في التتمة
مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ستر لا تصح الخلوة وكذا ذكر القدوري في شرحه

قياس

قياس ما قال شداد في المسجد والحمام تصح اذا كانت في ظلمة ولو خلا بها في بستان
ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محمل عليه قبة من شعر في الليل او نهارا
وهو يقدر على وطئها فهي خلوة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح
الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت
او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر
تصح وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو ردت امها الباب والقفل
وهما في بيت والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فانه كانوا مترصدين
لما في البيت لا تصح الخلوة والا فتصح لانهما يقدران على الاستمتاع وفي رواية اخرى
ستره لا يأمن اقتحامهم عليهما وقد قيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يستطيع احد الا باذنه
تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك فانت
طالق فخلا بها طلقت ويجب نصف المهر فرع وفي المحيط قيل لا يخلو بها اذا بلغت قيل يدخل
بها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل ان كانت جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا
فلا هكذا ذكره عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان فقيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة
ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشرا وقيل سبعا قال ولو مجبوبا او عنينا
او خصيا يعني خلوتهما بلا مانع من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا او
عنينا وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم يدار
على سلامة الآلة كالخصي ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق عليها التسليم
في حق المستحق وقد اتت به واستحقت كمال المهر بالاتفاق قبل هذا اذا علم انه
ينزل وان علم انه لا ينزل المستحق لا يثبت النسب منه قال وتجب
العدة فيها اي تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة او لم تكن صحيحة
استحسانا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد فلا تصدق في ابطال
حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري
في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا
كالمرض والصغير لا تجب لانعدام التمكن حقيقة ثم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة
مقام الوطء في حق بعض الاحكام دون البعض فاقاموها في حق تأكد المهر وثبوت
النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة
نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها
مقام الوطء في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في
حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب انه يقع به قال وتستحب
المتعة لكل مطلقة الا المفوضة قبل الوطء اي التي لم يسم لها مهرا فان المتعة لها واجبة
على ما تقدم واحرج المتعة لها فانه يكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة
لان اسم المستحب في اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهره يتناول المطلقة
قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وذكر في بعض مشكلات
القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم
يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست
لها واجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان
نصف المهر قائم في حقهن مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد يجب المتعة للمدخول بها
لان ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق
ولانه اوحشها في الطلاق فيجب دفعها للوحشة فيراد المهر بدخلها وقد سمى لها

مهرا فتكون مستحبة ذكره في المبسوط والمحيط وذكر القدوري ان المتعة مستحبة لكل
مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لانه وجب لها نصف
المهر بطريق المتعة فلا تجب لها ثانيا ولنا ان المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولا شيئا منه
وقوله لانه ما سلم لها في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد ممنوع بل نقول وجب كل المهر
بالعقد ولهذا كان لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول وانما الدخول يتقرر به ما وجب بالعقد
وهو غير جان في الايحاش لمشروعية الطلاق قال ويجب مهر المثل في شغار
وخدمة زوج حر للامهار وتعليم القرآن اي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور
الثلاث وهي نكاح الشغار وفي التزوج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القرآن اما نكاح
الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته ليكون
احد العقدين عوضا عن الاخر ولا تسمى ما يصلح مهرا فالمسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما
اذا تزوجها على خمر او ميتة وقال الشافعي رحمه الله يفسد النكاح لحديث نافع عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن
عبد الله بن عمر انه عليه السلام قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف
البضع مهرا والنصف منكوحا والاشتراك في هذا الباب يبطل به الايجاب ولنا ان
النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهنا شرط فيه الاتيان فلا يفسد بتسمية ما ليس
بمال كالدم وغيره ولا بترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه لما كان من اجل انه لا يوجب
تسمية المهر واكتفاء بذلك مستعار به يجب فيه خاليا من المال على ما كانت عليه عادتهم في
الجاهلية او هو محمول على الكراهية وانا نقول جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه
له لانه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور
الاشتراك مع عدم الاستحقاق على ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد
فيه لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما واما اذا تزوجها على خدمته
وهو حر وعلى تعليم القرآن فلان المسمى ليس بمال والتسمية انما شرع ابتغاء النكاح
بالمال بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وخدمة الزوج وتعليم القرآن
ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم
لما فيه من المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن لان الخدمة الزوج
ليست بمال حقيقة اذ لا تستحق فيه بحال ولهذا تصير مالا للضرورة ولا حاجة عند امكان
عينها للمراد والاستمتاع بها فعند عدم استحقاق عينها لا ضرورة اليها فلا تجعل مالا ولانه
فصارت كالمعدوم فيجب مهر المثل وقال الشافعي لها تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه
قوله في التعليم انه عليه السلام قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما
من حديد فالتمس ولم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة
كذا وكذا للسور التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروى انكحتكها وزوجتكها
ونحن قد بينا الوجه فيه ولا حجة له فيه لانه عليه السلام زوجتكها بما معك من القرآن و
لان معناه بحرمة ما معك من القرآن وبسببه ما معك من القرآن ومن اجل انك من اهل القرآن
وليس فيه دلالة على انه جعله مهرا كتزويج ابي طلحة على اسلامه وقد ذكرنا من قبل ولان
تعليم القرآن عبادة فلا يصلح صداقا لكونه ما لا تقوم كتعليم الايمان والصلاة
والصوم وقوله تعالى فنصف ما فرضتم يدل على ان المفروض يشترط ان يكون
له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر
وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه ان يرجع عليها بشيء من المسمى اذا طلقها قبل الدخول بعد
التعليم فيكون مخالفا للنص وجه قوله في الخدمة ان المنافع مال متقوم عنده ولهذا

يضمن

يضمن بالغصب عنده ولهذا يضمن بالغصب عنده ولانها مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما
لو تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الغنم وكما اذا كان الزوج عبدا فتزوجها على خدمته
ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا حتى لا تضمن
بالغصوب وانما يصير مالا بالعقد للضرورة فاذا احتيج اليها وامكن تسليمها وهنا لا يمكن تسليمها
لما فيه من قلب الموضوع فلا تستحق خدمته على المرأة فانعدمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها
ما فيه من تسليم رقبته لانه عبد مولاه معنى حيث يخدمها بامره فلا تناقض وبخلاف رعي
الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على ما روي عن موسى عليه السلام وبخلاف خدمة حر اخر
برضاه لانه لا مناقضة هكذا في الهداية وهذا يشير الى انه يخدمها وذكر في الغاية معزيا
الى المحيط انه لو تزوجها على خدمة حر اخر فالصحيح صحتها وترجع على الزوج بقيمة خدمته
وهذا يشير الى انه لا يخدمها لانه اجنبي لا يجوز له الخلوة معها ولا يؤمن منها الفتنة ف
ما لا يجوز النظر اليها ويجوز ان يكون مراده فيما اذا تزوجها على خدمة حر بغير رضاه
فلا يمكن تسليمها حينئذ كما لو تزوجها على عبد الغير فلم يجز مولاه حيث ترجع على الزوج بقيمته
العبد وما ذكر في الهداية منصوص عليه بانه يخدم برضاه فيجب عليه تسليم خدمته كما
لو تزوجها على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه قال ولها خدمته لو عبدا
اي ولها خدمة الزوج ان كان عبدا او الوجه ما بيناه قال ولو قبضت الف درهم ووهبت
له فطلقت قبل الوطء رجع عليها بالنصف معناه انه تزوجها على الف درهم المهر فقبضته
كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج فهو الف درهم ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف
المهر المقبوض وهو خمسمائة درهم لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم
يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد ولذا في الفسخ لان الفسخ
يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينها
قال فان لم تقبض الالف وقبضت النصف ووهبت الالف او وهبت العرض
المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء هذه جملة تضمنت ثلاث مسائل
الاولى فيما اذا لم تقبض من المهر شيئا فابرأته من جميعه وهو الالف فالحكم فيها انه لا يرجع عليها بنصف
الالف وهو قول زفر لانه برئت ذمته بالابراء او بالهبة فلم تبرأ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق
البراءة عن نصف الصداق فيرجع عليها بما يستحقه وهذا لان المعروف ان اختلاف السبب بمنزلة
اختلاف العين كما لو وهبت عينا اخرى غير المهر ولهذا لو قال لرجل وهبتني جاريتك فقال
المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على حلها لما قلنا فصار كما لو وهب المريض عبدا
لاخيه وسلمه اليه ثم وهب الموهوب له لاخيه ثم مات المريض فالاخ الواهب يضمن لاخيه
نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يحصل له التنصيف من جهة الاب قلنا هنا وجد
الاستحقاق فانه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من
نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كمن باع بيعا فاسدا وقبضه
المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب
بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ المشتري من الضمان لانه لم يصل
اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة ابيه وهي
الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة اخيه بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي في
يد ثالث يدعي انها ملكه ونقد الثمن ووصلت اليه من ذي اليد بسبب من الاسباب حيث
لا يرجع بالثمن على البائع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد ويدعي حصولها له بالشراء من البائع
والجواب عن مسئلة الجارية ان الاحكام مختلفة ولم يثبت ما اعاده وانما حرمت لعدم الملك
وعدم الحجة فلا يثبت الحل والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج

جميع المهر المقبوض وقبضه ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيها انه لا يرجع عليها بشيء عند ابي
حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولانها لو لم تقبض شيئا لا يرجع
عليها بشيء ولو قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف المقبوض اعتبارا
للبعض بالكل ولان هبة ما في الذمة حط وهو يلتحق باصل العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان
المقبوض هو كل المهر حكما ولابي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر
بعد عوض وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى
انه يجوز وان بقي اقل من عشرة دراهم فلو كان يلتحق باصل العقد لما جاز كما لا يجوز الانشاء على
اقل من عشرة وعلى هذا لا تتنصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان
ملتحقا لتنصفت بخلاف البيع والمعنى فيه ان النكاح ليس بعقد مبادلة ومغابنة فلا تمس الحاجة الى
دفع الغبن والبيع عقد مرابحة ومغابنة فتمس الحاجة الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق
باصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم يبق من المقبوض شيئا والوجه
في الجانبين ما بيناه ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها الى تمام النصف عند
ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض والوجه ظاهر ولو كان المهر مكيلا او موزونا اخر
غير الدراهم والدنانير في الذمة فحكمه في جميع ما ذكرنا كحكمهما لعدم تعينه والفصل الثالث
فيما اذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته او لم تقبضه فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول
بها لا يرجع عليها بشيء وفي القياس ان يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقاقه بجهة
الطلاق قد على ما امر ولم يحصل له من تلك الجهة ووجه الاستحسان انه وصل اليه عين
ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه قبل الفسخ كما تعين في العقد ولهذا لم يكن
لكل واحد منهما دفع شيء اخر حتى لو امتنع رده بان دخله عيب كبير يمنع رده فوهبته له
ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها نصف قيمة العرض ثم فتنقلب لانه لما تعيب
عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاقها العين فصار كانها وهبته عينا اخر غير المهر
ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب اي مثل ما تزوجها بعرض معين
لان المقبوض متعين في الرد لان القياس يابى ثبوت الحيوان في الذمة وكذا العرض للجهالة
كما في البيع لكنها وجبت في النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فجرى فيها التسامح في الجهالة
اليسيرة فلا تفضي الى المنازعة فاذا عينه في التسليم يصير كان العقد وقع عليه
بخلاف ما اذا وقع على دراهم او دنانير او مكيل او موزون اخر في الذمة حيث لا يتعين عليها
ردها فيصدق لما بينا وثنا في خلافه فرقه في جميع ذلك من امثلة الاشتراط وصوله
من الجهة المستحقة وفي الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها
بشيء على اصله في تعينها وهذا يفيد انه لا يكاد يخرج عن زفر لان وصوله بالجهة المستحقة
شرط عنده على ما ذكره الجمهور سواء كان المهر مما لا يتعين او لا وهذا سا... لك او يكون
له روايتان فيما يتعين **قال** ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج
عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فمهر المثل
للمسألة صورتان احداهما ان يسمي لها مهرا ويشترط لها منفعة شيئا اخر ينفعها
بان تزوجها مثلا على الف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها والثانية ان يسمي لها
مهرا على تقدير ويسمي خلافه على تقدير اخر بان يتزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان
اخرجها فقوله فان وفى اي وفى بالشرط بالصورة الاولى فلها المهر المسمى لانه يصلح مهرا وقد
تم رضاها به وان لم يف الشرط بان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها شيئا لها فيه
نفع فعند فواته ترغب لها فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر
رحمه الله ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته

فلا

فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ به النكاح لقوله عليه السلام احق الشروط
ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وهو
من هذه الشروط وقال عليه السلام المسلمون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا
وهذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج والمسافرة بها والتسري ونحو ذلك فكانت مردودة ولا
دليل في الحديث على مدعاهم لانه عليه السلام جعله احق بالوفاء فمن اين لهم الفسخ عند
فوات وقوله او اقام بها اي اقام بها في الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها على الف ان اقام بها
في الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها على الف ان اقام بها اي ان اقام بها في الصورة
وعلى الفين ان اخرجها وانما وجب الالف فيه لوجود رضاها به وصلاحيته مهرا وقوله
والا فمهر المثل اي وان لم يوف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل
ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل اما في الاولى فلما بيناه
واما في الثانية فلانه يجري على الاطلاق بان يخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص
من الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة
والالفان عند اخراجها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الالفين
ولا ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف ان كانت مولاة وعلى الفين
ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امراة وعلى الفين ان كانت
له امراة لزفر انه ذكر للبضع بدلين على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فتكون
مجهولا فيفسد كما اذا تزوجها على الف او على الفين وهذا لان الاقامة انما تذكر للترغيب
فعند فواتها لا تنعدم التسمية وكذا الاخراج فيجتمع في كل حال تسميتان فيفسد ولهما
ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلافهما كاختلاف النوع فلا يجتمع في كل حالة
تسميتان فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلافهما كاختلاف
النوع فلا يجتمع في كل حال تسميتان بل فيه تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى
احد الشيئين على ان ياخذ ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما بناء على التفاوت ولابي
حنيفة ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا تجتمع في الحال تسميتان فاذا
اخرجها فقد اجتمعتا فيفسد وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز
لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله ونظيره
في الاجارة في قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم ان شاء الله تعالى
والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين
ان كانت جميلة ان المخاطرة في مسألتنا دخلت على التسمية الثانية لان الزوج
لا يعرف هل يخرجها او لا ولا خطر في تلك المسألة لان المراة على صفة واحدة لكن
الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق في الغاية ويرد عليه
فيما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل على الفين وان كانت مولاة على الف او
تزوجها على الفين ان كانت له امراة وعلى الف ان لم يكن له امراة لانه لا مخاطرة هنا
ولكن جهل الحال وانما مسألة الشراء فان التسميتين لم يجتمعا بمقابلة شيء واحد بل جعل
لكل واحد منهما ثمنا معلوما فياخذ ايهما شاء بثمنه **قال** ولو تزوجها على هذا
العبد وعلى هذا الالف حكم مهر المثل يعني اذا كان احد العبدين ارفع من الاخر
ومعنى التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها بسقوط
كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بالنقصان وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف او على

كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل

ومنشأ الخلاف أن البدل الأصلي هو مهر المثل عنده فإنما يعدل عنه عند صحة
التسمية وعندهما المسمى هو الأصل ولا يصار إلى مهر المثل إذا فسدت التسمية من
كل وجه ولم يمكن إيجاب المسمى وقد أمكن وهذا إيجاب الأوكس لأنه المتيقن به لكونه أقل
فلا تفسد التسمية وصار كالخلع والإعتاق على مال وكالإقرار وهذا في الطلاق
قبل الدخول لها نصف الأوكس ولأبي حنيفة أن الموجب الأصلي مهر المثل إذ هو العدل لأنه
يجب بنفس العقد من غير تسمية وهذا لأن قيمة البضع كالقيمة في المبيع إذ البضع
متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه إلا إذا صحت التسمية كما في المبيع
فهذا لو تزوج امرأة على ألف درهم تنقسم الألف على مهر مثلها كما في المبيع بخلاف الطلاق
والعتاق لأنه لا موجب لهما في الأصل وإنما يجب المال فيهما بالتسمية وكذا الإقرار لأن المال
المقر به ليس بعوض وفي الطلاق قبل الدخول لها حكم متعة المثل لأنه الأصل فيه كمهر قبل
الطلاق وكذا نصف الأوكس تزيد على المتعة عادة فيجب بطريق التحكيم ولو كانت المرأة
بالخيار تأخذ أيهما شاءت صحت التسمية بالإجماع وكذا إذا كان الخيار له يعطي أيهما شاء [illegible]
لانقطاع المنازعة ولو كانت قيمة العبد من أواسط التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها
على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة وإلا فالمؤجلة وعندهما
المؤجلة لأنها أقل وإن تزوجها على ألف حالة أو ألفين إلى سنة ومهر المثل كالأكثر فالخيار
لها وإن كان كالأقل فالخيار له وإن كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب
الأقل عندهما قال وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أو قيمته يعني تزوجها على فرس
أو حمار على معنى أنه تزوجها على فرس فقط فإنه مخير بين أن يسلم فرسا وسطا وبين
أن يسلم إليها قيمته وكذا إذا تزوجها على حمار فقط وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه
دون وصفه وأما إذا تزوجها على فرس أو حمار بمعنى التردد بينهما فالجواب فيه
المسألة الأولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الأقل عندهما ولو تزوجها على حيوان
ولم يبين جنسه بأن تزوجها على دابة بطلت التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة
وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لأن عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع
لا يصلح مسمى في النكاح إذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا أنه معاوضة مال بغير
مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا تفسده الجهالة كالدية والأقارير
وشرطنا أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين لأن الجنس يشتمل على
الجيد والرديء والوسط ذو حظ من الجانبين لأنه دون الأعلى فوق الأدنى فكان لا بد
من إيجابه بمهر المثل لأن جهالة مهر المثل أحسن لأنه جهالة في الجنس وما نحن فيه
جهالة في النوع وليس من الحكمة أن ينقص شيء لأجل الجهالة ثم يصار إلى ما هو أكثر جهالة
منه ولا يمكن القياس على البيع لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة لكونه مبنيا على
المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لأنه مبني على المسامحة والمساهلة إذ المال
المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لأن المعقود عليه ليس بمال فيكون
بمنزلة التزام المال ابتداء كالنذور وغيره على ما تقدم ويدل عليه عموم قوله عليه
السلام العلائق ما تراضى عليه الأهلون رواه أبو بكر الرازي وغيره فيتناول بعمومه ما أمكن ثم الجهل
بصفاته كالجهالة دون جهالة مهر المثل لا يمنع أو فوقها يمنع الصحة وجهالة الجنس هكذا
ذكر في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي نظير مهر المثل لا يمنع صحة التسمية
وجهالة الوصف نظيرة لذلك وإنما يتخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته لأنها أي
يجبر المرأة على قبولها لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلا إيفاء والعين
أصل تسمية فيميل إلى أيهما شاء قال وعلى ثوب أو خمر أو خنزير أو على هذا الخل فإذا

هو

هو خمر أو على هذا العبد فإذا هو حر يجب مهر المثل لأن هذه الأشياء لا تصلح عوضا
للجهالة أو لحرمتها شرعا وجملة ما ذكر هنا ثلاثة أنواع نوع يبطل للجهالة المسمى كالثوب
ونوع لحرمته شرعا ونوع لكونه على خلاف المشار إليه أما الأول فمعناه أنه ذكر الثوب
ولم يزد عليه ووجهه أن هذه جهالة الجنس لأن الثياب أجناس شتى كالحيوان ولو سمى جنسا
بأن قال هرويا أو مرويا تصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا
إذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لأنها ليست من ذوات الأمثال وفي شرح الطحاوي
يجب تسليم الثوب لأنه موصوف ثم يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال أبو يوسف إن
ذكر له أجلا يجبر على تسليمه لأن مؤجله يثبت في الذمة دينا كما في السلم وإن لم يذكر
له أجلا يخير وعن أبي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل أو موزون على غير الدراهم والدنانير
فإن ذكر جنسه وصفته يجبر على تسليمه لأنه موصوف ثم هو كله يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا فإن ذكر جنسه دون صفته يخير بين تسليمه وتسليم قيمته وأما الثاني وهو
ما إذا تزوجها على خمر أو خنزير فإن المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم فكان شرط قبوله
شرطا فاسدا غير أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح ويلغو الشرط ويجب
مهر المثل بخلاف البيع لأنه يبطل بالشرط الفاسد وقال مالك يفسد النكاح لأن الخمر
والخنزير لا يمكن إيجابه على المسلم والتسمية تمنع وجوب غيره بالعقد فيتمكن الفساد
كالبيع عنه نقول لغت التسمية فصار كأن لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع
لأنه لا يجوز بلا تسمية ثمن وأما الثالث وهو ما إذا تزوجها على هذا الدن من الخل فإذا
هو خمر أو على هذا العبد فإذا هو حر فالمذكور هنا من أنه يجب مهر المثل مذهب أبي حنيفة
وقال أبو يوسف لها مثل وزن المشار من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع أبي حنيفة في
العبد ومع أبي يوسف في الخل لأبي يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب
قيمته أو مثله وإن كان من ذوات الأمثال كما إذا تزوجها على عبد واستحق أو هلك
قبل القبض ولأبي حنيفة أن الإشارة والتسمية اجتمعتا فتعتبر الإشارة
لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف فكأنه تزوج على خمر أو حر ولمحمد رحمه الله أن الأصل
متى كان المسمى من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه لأن المسمى موجود فيه
ذاتا والوصف يتبعه وإن كان من خلافه يتعلق بالمسمى لأنه مثل المشار إليه وليس بتابع
له والتسمية أبلغ في التعريف من حيث إنها تعرف الماهية والإشارة تعرف الذات
ألا ترى أن من اشترى فصا على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين
أنه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفي مسألتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة
التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد وقال في النهاية
فحاصل الخلاف بينهم هو أن محمدا مع أبي يوسف في ذوات الأمثال في أن العقد يتعلق
بالتسمية دون مهر المثل ومع أبي حنيفة في ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلا
وإنما اعتبر كون المسمى من جنس المشار إليه أو لا فإن كان من جنسه يتعلق بالمشار
إليه وإن كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم
وقال أيضا ثم الأصل عندهم أن المعتبر هو الإشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها
حتى إذا لم يكن المشار إليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد يعتبر
الإشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية وعند أبي يوسف تعتبر التسمية في الفصول
كلها وهذا أيضا ليس بجيد لما ثبت أن المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد
الجنس المشار إليه في النكاح والبيوع والإجارات وسائر العقود والجمهور ما ذكر صاحب
الإيضاح وهو أنه لا خلاف بينهم أن المعتبر المشار إليه إذا كان المسمى من جنسه وإن كان

من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكرنا هاهنا وأما الخلاف في التخريج وهو أن الحر
والعبد جنس واحد عند أبي حنيفة وكذا الخل والخمر فتعتبر الإشارة فيهما وعند
أبي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل لأن المسمى يصلح مهرا والمشار إليه
لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد والخل مع الخمر
جنسان كما مر من أصله وهذا أصل متفق عليه في العقود كلها ثم إذا تعلق العقد بالمسمى
عند اختلاف الجنس يبطل فإن المسمى مما يمكن أن يجعل مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
لعدم تسليمه من عينهما ... فإنه يعين جنسه دون وصفه فلها الوسط
منه فلها الوسط منه ويخير الزوج وإلا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا أوجب أبو يوسف
في الخل مثله وفي العبد القيمة ... لم يجب القيمة عنده وسط لاعتبار الإشارة من
وجه قال وإذا تزوجها على هذين العبدين فإذا أحدهما حر فليس لها إلا العبد إذا كان يساوي عشرة
دراهم وإن لم يساو العشرة يكمل لها العشرة وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد
وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة
العبد فهو رواية عن أبي حنيفة وعلى أبي يوسف أنهما لو ظهرا حرين تجب قيمتهما عنده فكذا
إذا ظهر أحدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد أنهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا إذا
كان أحدهما حرا تجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر المثل لا بسلامة العبدين
لها فصار كما لو تزوجها على أن لا يخرجها من البلد وعلى أن لا يتزوج عليها أو على أن
يهدي لها هدية ولأبي حنيفة أن الباقي يصلح مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وإن قل
يمنع وجوب مهر المثل وذكر في الغاية في الفرق بين هذه وبين ما استشهد به لمحمد أن ترك الزوج
عليها وترك إخراجها يمكن الوفاء به فلم يكن راضية بالمسمى بدونهما وأما إذا كان أحدهما حرا
لا يمكن الوفاء بالحر لأنه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي ووجه آخر أنه لا يمكن الوقوف
على المشروط هنا في الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فيلزمها الضرر بتقصيرها
فتكون راضية في الأول دون الثاني ولا يرد علينا ما إذا تزوجها على ألف أو ألفين حيث
يصير فيه الحكم مهر المثل مع إمكان وجوب المسمى كما في الأول لأنا نقول إن الثابت هناك
إحدى التسميتين وليس إحداهما أولى من الأخرى فلم يثبت واحدة منهما أما هنا تسمية
العبد الباقي ثابتة قطعا فيمنع المصير إلى مهر المثل قال وفي النكاح الفاسد
إنما يجب مهر المثل بالوطء لأن المهر إنما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد
لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهو الحرمة وهذا لأن الخلوة إنما
أقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة
ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك بعد
الدخول إلا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض قال ولم
يزد على المسمى أي إن زاد مهر مثلها على المسمى لا تزاد عليه وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ
اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا أنها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب
والمنافع ليست بمال وإنما تتقوم بالعقد وشبهة العقد للضرورة وفيما لم يوجد
فيه العقد ولا شبهته لا تتقوم وكذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى يجب مهر المثل
لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لأنه مال متقوم في نفسه فتعتبر قيمته
ولو لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولا بالغا ما بلغ بالاتفاق قال ويثبت النسب
أي يثبت نسب المولود في النكاح الفاسد لأن النسب يحتاط في إثباته ترحما للولد فيثبت
على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه
الفتوى قال الفقيه أبو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لأن النكاح الفاسد

ليس

ليس بداع إلى الوطء لحرمته ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء
واللمس والتقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الأصل إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاها
ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج
فقد اعتبر من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلوائي هذه المسألة
دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض أنه لا ينعقد
إلا بالدخول وذكر شيخ الإسلام أن الفراش لا ينعقد في النكاح الفاسد إلا بالدخول
وتأويل هذه المسألة أن الدخول عقيب النكاح بلا مهلة فحينئذ تستوي المدتان قال
شمس الأئمة في الغاية فإذا اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الأحوط في النسب من
وقت التفريق أيضا لا من وقت النكاح لأن العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم
لا تحقق لديه ثم إنما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد إقامة للتمكن
من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها
من وقت الوطء يثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق لأنها
لو جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل جامعها تثبت نسبه ويجب
المهر والعدة في رواية عن أبي يوسف وعنه لا تثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر
وإن لم يدخل بها لا يلزمه الولد قال والعدة أي وتجب العدة يعني إذا دخل بها لأن
الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت
التفريق كالطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة إلا بالقول بأن
يقول تاركتك أو تركتها وخليت سبيلك وخليتها فعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة
في الأصح كما في الصحيح وإنكار النكاح إن كان بحضرتها فهو متاركة وإلا فلا روي ذلك عن أبي يوسف
قال ومهر مثلها يعتبر بنساء أبيها إذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا
وبكارة لأن الإنسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا
قال ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن أقاربها الأب الأخوات أو بنات العم
... كانت أما منهم جواري ... ويشترط الاستواء في الأوصاف
المذكورة لأن المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط
أن يستويا في العلم والأدب وكمال الخلق وأن لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا
وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وإنما يعتبر ذلك في أوساط الناس ذا الرغبة
فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف قال فإن لم يوجد من الأجانب من قبيلة أبيها مثل
قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يعتبر بالأجنبيات قال ويصح ضمان الولي
بهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بأن زوج ابن الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه
لأنه سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما إذا اشترى له شيئا ثم ضمن الثمن للبائع لا يجوز
لأنه أصيل فيه فيلزمه الثمن ضمنه أو لم يضمن ثم للمرأة أن تطالب الولي فإذا أدى الولي من مال
نفسه فليس له أن يرجع في مال الصغير إن أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه وإن لم يشهد فهو متطوع
استحسانا ولا يكون له الرجوع في ماله وليس لها أن تطالب أيهما شاءت ويتناول ولي الصغيرة
أو الكبيرة بأن زوج ابنته الصغيرة أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها
صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار إن شاءت طالبت زوجها أو وليها إن كانت أهلا لذلك
ويرجع الولي بعد الأداء على الزوج إن ضمن بأمره وهذا بخلاف ما إذا باع من مال ولده
وضمن الثمن على المشتري حيث لا يجوز لأنه أصيل فيه حتى ترجع العهدة عليه والحقوق إليه
فيصح إبراؤه المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد لكنه يضمنه للولد لنفعه للإبراء ويملك
قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الأحكام

لا ينعكس المعتق وهو كونه سفيها او صغيرا او لا نقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع
لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها
وقوله ويطالب زوجها او وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها واما اذا
كان الضامن ولي الزوج مكان زوجها وقد صحت بيانه قال وللمرأة ان تمنعه من الوطي والاخراج
للمهر وان وطيها اي لها ان تمنع نفسها انا اذا الزوج ان يسافر بها او يطاها حتى تاخذ مهرها
منه ولو سلمت نفسها ووطيها برضاها لتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار
كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى توفيه مهرها لان حق الحبس
لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء والخلوة برضاها في هذا كالوطي سوى
المصنف فيهما اعني قبل الدخول وبعده وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
اذا دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها او ترتب عليه استحقاق النفقة لها
ان المعقود عليه قد صار مسلما اليه بالوطية او بالخلوة ولهذا تاكد جميع المهر فلم يبق لها حق
الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة وله انها منعت
منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطره
والتاكيد بالوطية الواحدة لجهالة ما وراها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا
وجد صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع
الولد فيه لولي الجناية ثم اذا جنى اخرى يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى لتحقق المزاحمة
اعلم ان المهر المذكور هنا ما لم يشترط تعجيله لحق لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما يدور بحيلة
الى الميسرة او الموت او الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل
جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي كله فيما اذا
شرط تعجيل كله وليس لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفيه كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا كان
كله موجلا لان التصريح اقوى من الدلالة فكان اولى وشدد ابو يوسف اخرا فيما دونه عند الحلول
فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان كله موجلا استحسانا لان الاستمتاع بمقابلة تسليم المهر
فاذا طلبت تاجيل المهر كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى بهذا
القول لما بان العادة تاخير التعجيل عند تاخير المهر كان او قاهما مهرها او كان كله موجلا استقلها
حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكذا له اذا دخل بها برضاها عندهما السفر
حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لتعلقه فكان ابو القاسم الصفار يفتي بقول ابي حنيفة
في المنع من السفر وبقولهما في العدم من المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها برضاها
لان الغريب يؤذى فاذا لم يكن لها فيها عشيرة واختاره ابو الليث وقال صاحب ملتقى البحار واتفق
انا بانه يتمكن من نقلها اذا لم يكن لها فيها عشيرة واختاره ابو الليث واما المعجل والموجل وكان
مامونا لانه يتمكن منه اذا وفاها المعجل دون الموجل لانها لا ترضى بالتاجيل اذا اخرجها الى بلاد الغربة
لعلمها ان الغربة تؤذي قال وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة لو طلقها
قبل الوطي ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه
فان كان شهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل منه حلف فان حلف لزمه ما اقر به من التسمية وان نكل لزمه
ما ادعت المرأة على انه مسمى لاقراره او بذله بالنكول وان شهد لها بان كان مهر مثلها مثل
ما تدعيه او اكثر حلفت فان نكلت فلها ما اقر به الزوج من التسمية لاقراره به وان حلفت فلها
جميع ما ادعت مقدار ما اقر الزوج على انه مسمى لا تنافيها عليه والزايد بحكم انه مهر المثل
لا بانه حتى تخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان منفعتها بدفع الحط الذي يدعيه
الزوج في الوجوب بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة يقبل في الوجهين لانه نور دعواه

ويجب

ويجب ما ادعته بالتسمية لثبوته بالبينة وان اقاما البينة فبينته من لم يشهد له الظاهر
اولى لانها تثبت الحط او الزيادة ويجب عليها انه مسمى لان البينة كاسمها مبينة وان لم يشهد
مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المرأة فان لم يكن لهما بينة
تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقرار او بذل على ما مر بالنكول وان حلفا يجب مهر
المثل حتى تخير فيه الزوج في دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما البينة ثبت بها كان يثبت
ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في
الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه في دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان
بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه [illegible] التسمية يجب مهر المثل ولا كذلك التحالف
لان وجوب قدر ما يدعيه الزوج بحكم الاتفاق والزايد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضيخان انه
يجب قدرها اتفقا على انه مسمى والزايد على انه مهر المثل فلا كذلك التهاتر لان وجوب قدر ما اقر به
الزوج بحكم الاتفاق فيتخير في الزايد كما في التحالف وان طلقها قبل الدخول بها فحكم متعة
مثلها على التفصيل الذي ذكرنا في تحكيم مهر المثل وهذا معنى قوله في المتن ان طلقها قبل
الدخول ثم ذكر هنا حكم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول ثم ذكر هنا حكم المتعة بعد
الطلاق قبل الدخول وكذا في الجامع الكبير وذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج في
نصف المهر وكذا في الاصل وجه التوفيق ان وضع المسئلة في الالف والالفين ومتعة مثلها
لا تبلغ نصف الالف الذي يقربها الزوج عادة فلا يفيد التحكيم بل الظاهر يشهد له ووضعها
في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها تزيد على نصف العشرة عادة فيفيد
التحكيم والمذكور هنا في الجامع الصغير ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو المذكور في الجامع
الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي ايضا المذكور في الجامع المعمول لكنه لا يحكم مهر المثل بعد ذلك
على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين لان ظهور
المثل عند عدم التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى ينفيه
صاحبه فيبقى بلا تسمية فحينئذ يصار الى مهر المثل لخلو العقد من التسمية وقبل ذلك
لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازي اولى لا يحتاج
الى مهر المثل لانه يوجبه بل التسمية وما سميناه فلا حاجة الى التحالف ثم ان المذكور في شرح
الجامع الصغير تخريج الرازي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف القول
الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها لانه مستنكر لغة قال قاضي
خان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر
شرعا قال الرازي هذا اشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة انه لو ادعى
انه تزوجها على مائة وهي تدعي انه تزوجها على الف ومهر المثل الف فاقام البينة ثم رجع الشهود
لم يضمنوا عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول قوله ولو لم يجعل المائة مستنكرا
في حقها فعلم بذلك ان المراد ما ذكرنا لابي يوسف ان المرأة تدعي زيادة والزوج ينكرها فالقول
قول المنكر ولان الاصل براءة الذمة الا اذا كذبه الظاهر فلان تقوم منافع البضع ضروري
تقوما يمكنوا ايجاب شيء لا اصل له بمهر المثل فصار كالخلع والعتق والصلح عن دم العمد على
مال وكالاجارة ولهما ان القول في الدعاوى من قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن
شهد له مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار كالصباغ مع صاحب الثوب
اذا اختلفا في مقدار الاجرة يحكم قيمة الصبغ بخلاف سائر الاجارات وهذا لان البضع
متقوم حالة الدخول في الملك لانه يتعلق بالاعيان كالصبغ في الثوب ولا قيمة للبضع حالة
الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق ولهذا لا يجب شيء عند عدم التسمية قال
ولو في اصل المسمى يجب مهر المثل اي لو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعاه احدهما

وادعاه الآخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان احدهما
يدعي التسمية والآخر ينكر فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضاء
بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن القضاء بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن
مستنكرا وقال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف في اصل المهر المسمى يجب
مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وهو مثل
لان عند عدم التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى
وهو مع ابي يوسف فيه وانما ذلك قول ابي حنيفة ومحمد ذكره في الجامع الكبير وغيره
وكذا ذكره في الهداية قيل هذا فيما اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد
واحدهما ابعد من الآخر الى آخره ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب
فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما كما
لو طلقها بعد الدخول **قال** وان ماتا ولو في القدر فالقول لورثته اي ان مات
الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا
يستثنى المستنكر وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف
في حياتهما واصل الخلاف انه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما الحكم على
ما يأتي من قريب ان شاء الله تعالى ولو وقع الاختلاف بعد موتهما في اصل التسمية
فالقول قول من ينكره عنده ولا شيء للمرأة وان علمنا وقد كانا سميا لها مهرا فهو لورثتها
بالاتفاق وان لم يكن سمي لها شيئا فلا شيء لها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها ان يقضوا مهر
المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا ان تقوم البينة على ايفاء المهر او على اقرارها به او اقرار
ورثتها به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولابي حنيفة ان موتهما
يدل على انقراض اقرانهما ظاهرا فمن يقدر القاضي مهر المثل وهذا لان مهر المثل يقدر بحالها
وبحال نساء عشيرتها وموتهما يدل على موت نساء عشيرتها وموت نساء زمانها ولا يمكن
تقدير مهرها ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث وارث حتى ما ثمن القرن
الاول اذا كان نكاحهما ظاهرا مشهورا في زمانا وبهذا احتج ابو حنيفة فانه قال لو ادعت
ورثة ام كلثوم بنت علي رضي الله عنهما مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه اكنت اسمع البينة
في ذلك ولان القضاء يؤدي الى استيفاء مهر المثل مرارا لان النكاح يثبت بالاستيفاء
فيقضى بمهر المثل ثم يأتي ورثة اخرون فيدعون كذلك فيقضى لهم بمهر المثل ثم وثم
فيتسلسل الى آخر الدهر وفيه فساد ظاهر ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوطه
بموت احدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما ولان ما لا يستوفى او الاستيفاء
في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل ان لم يتقادم العهد بموتهما
يقضى بمهر المثل عنده ايضا وقوله فيهم من تفسير القاضي مهر المثل يشير اليه وفي المبسوط
المستحق بالنكاح ثلاثة اشياء المهر المسمى وهو اقواها فالمتعة وهي اضعفها ومهر المثل
وهو المتوسط فالاقوى لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت احدهما وقال مشايخنا
هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الموت فانه
لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما وإلا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم
يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة **قال**
ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هي هدية وقال هو من المهر فالقول له من غير المهيا للاكل لانه
المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبتني وكذا
الظاهر يشهد له لانه يسعى لاسقاط ما في ذمته الا في الطعام المهيا للاكل كالشواء واللحم
المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فان القول قولها فيها استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان

الظاهر

الظاهر لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا في الطعام المهيا للاكل شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن
مهيا للاكل كالعسل والسمن والجوز واللوز وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو
ذلك ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة
لانه لا يجب عليه لان تمكينها من المزوج بل يمتعها ثم اذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع
بخلاف ان كان قائما وترجع بمهرها لانه يبيع بالمهر فلا يتغرم به الزوج بخلاف ما اذا كان من
جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع ولو قال التعويض من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس
المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث الى امرأته شيئا وبعث اليه
ابوها شيئا ثم قال هو من المهر فلابيها ان يرجع بما بعث ان كان من ماله نفسه وكان قائما وان كان
من مال البنت باذنها فليس له ان يرجع لانه هبة منها للزوج هكذا ذكره في الذخيرة وفي فتاوى
اهل سمرقند رجل تزوج امرأة بعث اليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضا ثم زفت
اليه فارقها وقال انما بعثت اليك عارية واراد ان يسترد ذلك واراد المرأة ان تسترد
العوض فالقول له في الحكم لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما
عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفع اليها ماله وكان في وجه العارية
عنده فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولهما
دون الاب لان الظاهر شاهد بالملك للبنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي
عن علي السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي
واخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في
ديارنا فالقول قول الزوج انه كان تمليكا فالقول قول الاب ولو ابرأت زوجها من مهرها
او وهبته اياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة ابرأته في مرض موتها وانكر الزوج
فالقول له وقيل ينبغي ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا
وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعون لانفسهم
والزوج منكر فكان القول له **قال** ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم
فوطئت وطلقت قبلها او مات عنها فلا مهر لها وكذلك الحربيان اي في دار الحرب وهذا قول ابي
حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات
عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر لها مهر المثل في
الحربيين ايضا لان النكاح عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام
الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة فان احكام اهل
الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعتق والتوارث بالنسب والنكاح
الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا والزنا وغيرها من الاحكام
وقد تحققت ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون بعد
احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر
واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار
عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب فلا قابل للمحاجة
بعد الامر بالترك ودفع السيف عنهم بخلاف الربا لانه مستثنى من عقودهم وعقود خبيث نبطله
بالحجة ولان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف الاحكام التي ذكر على ما يأتي
ان شاء الله تعالى عن قريب وقوله في الكتاب او بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه وفي
دلالة يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير بدل والاصح ان الكل على الخلاف فعنده لا يجب شيء بدونه
اعتقادهم لانها لما رضيت بما ليس بمال فلا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب حقا

لله تعالى وا الكافر غير مخاطب به ولا عيب حقا لها الرضا ها ابدوه واختلف العلماء في
خطاب الكافر بالشرائع وفي جواز خطابهم بها عقلا وذكر صاحب كفاية الفحول ان
لا خلاف فيه في جوازه عقلا واما وقوعه ففي مختصر البزدوي ان الكافر اهل للاحكام فلا
بد ان يراد فيها وجوبا لله تعالى فليس كاهل الوجوب بالشرائع وفي اصول ابي الحسن
قال ابو حنيفة وعامة اصحابنا ان الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار
وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناولهم الامر بالايمان وفي اصول
الكفار مخاطبون بالايمان والمشروع من العقوبات فيما اعتقدوا حرمته
فتقام عليهم الحدود ونبطل عن الاقدام على اسبابها ولا يحد
شرب الخمر والسكر بعد اعتقادهم حرمته وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات
كالبيع لوجوبها لالتزامهم ولا خلاف انها الشرائع تتناولهم في حكم المؤاخذة في الاخرة لان
موجب الامر اعتقاد لزوم المامور به وهم ينكرون اللزوم فكان منهم بمنزلة انكار
التوحيد لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا تكون مع انكار شيء من الشرائع
وفي الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا لا في حق الحرمات
ولا في حق العبادات الا ما قام دليل شرعي عليه نصا وقال بعض اهل التحقيق
منهم انهم مخاطبون بالحرمات والمعاملات دون العبادات وفي المحصول قال الاكثر
منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرائع لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور من اصحاب
ابي حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول ابي حامد الاسفرايني من الشافعية وذهب الكرخي
والجصاص الى تناولهم الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى وويل للمشركين
الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالاخرة هم كافرون لان المراد بها الجحود اي يجحدون الزكاة
وقد عرف الجواب في موضعه قال ولو تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير بعينه فاسلما
او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير وفي غير المعين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير ومعناه اسلما
او اسلم احدهما قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في
المعين وغير المعين وهو قول الآخر وقال محمد لها قيمتها في الوجهين وهو قول ابي يوسف
الاول لهما ان القبض مؤكد للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول لا يثبت ملك الزوج
في النصف الا بالقضاء او التراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق
ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج ويبطل حقها فكان للقبض شبه بالعقد فيمتنع
بالاسلام الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع وفي غير المعين موجب
للملك فلا يملك قبله فكان القبض ابتداء ملك العين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا
امتنع تسليم المعين فابو يوسف يقول يجب مهر المثل كما لو انتفى العقد بعد الاسلام
ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع بالاسلام
فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض في البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان
الزوج اليها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك
التصرف فيستفاد بالقبض فصار كالعقد ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين
يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف وفي غير المعين يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام
فيتعذر بقبضه فاذا تعذر القبض لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون
اخذ قيمته كاخذ عينه ولهذا لو اتى بقيمة الخنزير تجبر على الاخذ وكذلك الخمر وقال في الغاية
يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر وخنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة
بقيمة الخمر والخنزير ولم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجعل بشيء والجواب ان قيمة الخنزير
انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسألة النكاح اما اذا كان بدلا عن عين

فلا

الخطاب

فلا وفي مسألة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما يصار اليها للتعذر
بالاسلام فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب
المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

الرق الضعف ومنه الرقيق لا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن
السيد والصواب ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك يجوز
للعبد الا باذن سيده فان عقد من غير اذنه ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك
طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا خلافا للامة فان العقد
عليها بغير اذنه باطل لا يصح بلا اذن السيد وكذا نكاح العبد وهي شاذة
ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه
وقال عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من
حديث جابر وقال احمد حديث حسن والمدبر وام الولد والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد فيتناوله
اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بغير اذن مولاه ولا
يقال ان اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع انه تعييب بل فيها اهلاك فالنكاح
اولى لانا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق به خطاب الشرع وفيه
الاحكام يجب عقوبة زجرا على ارتكاب المحظور وجزاء للعباد عن الفساد وذلك بالادمية ومالك
يثبت من حيث المالية وما يثبت من التعييب في ضمنه ضمني فلا يبالي به قال
فلو نكح عبد باذن مولاه بيع في مهرها لان هذا دين ظهر في حق المولى
فالاشبه دين المأذون له في التجارة يتعلق برقبته دفعا للضرر عنها وهذا لانه دين في ذمته صحيح
فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ووطئ حيث لا يباع لانه
بل يطالب به بعد الحرية لعدم ظهوره في حق المولى كما اذا لزمه الدين باقرار بخلاف
ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في حق المولى اذا بيع مرة ولم يف
الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق لانه بيع في جميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع
فيها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء هذا اذا تزوج اجنبية واما اذا زوجه مولاه امته فاختلف المشايخ فمنهم من
قال يجب المهر ثم يسقط لانه وجب بحق الشرع ومنهم من قال لا يجب لخلوه عن الفائدة ووجوبه للمولى
عليه عبث ولو تصور وجوبه ساعة لتصور مهرا وهذا لانه لو وجب لوجب للمولى فلا
فائدته قال وسعى المدبر والمكاتب فيه ولم يباعا لانهما ولد او معتق البعض لعدم
قبول النقل من ملك الى ملك فيستوفي من كسبهما كما في ديون التجارة قال ومن قال لعبده طلقها
رجعية فهذا اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها ولا فارقها يعني اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له المولى
طلقها رجعية يكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها او فارقها لا يكون اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة وقوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة فيكون اجازة لان الطلاق الرجعي وهو الليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى
فكان الحمل عليه وقال ابن ابي ليلى قوله طلقها يكون اجازة ايضا لانه امر بطلاق فينصرف الى الظاهر
ولنا ما ذكرنا ان الكلام يحتمل الاحتمالات فلا يثبت الاجازة بالشك حتى لو قال اوقع عليها الطلاق
او طلقها تطليقة تقع عليها تكون اجازة لان وقوع الطلاق مختص بالنكاح النافذ فيكون اجازة
ولو زوج فضولي رجلا امرأة ثم قال الرجل طلقها تكون اجازة لانه لا يملك التطليق الا بالاجازة
فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي لا افادة كالوكيل ولهذا يكون عند الاجازة

كالوكالة السابقة فكان حمله على الاجازة اولى بخلاف فعل المتمرد ولان العرف يتحقق الزوج
بتجديد ملك بضع تقابل بخلاف من المولى فان قيل لو ادعت المرأة على رجل نكاحا وانكر ثم
طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح
الصحيح النافذ وكذا لو زوجه فضولي اربعا في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة اخرى فبلغه
فطلق احدى الاربع او احدى الثلاث بغير عينها يكون اجازة لذلك النكاح فما الفرق
الفرق بينهما وبين مسئلة العبد قلنا اما الاول فالفرق بينهما ان ظاهر حالها يدل على
مباشرة الصحيح النافذ فيحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد واما الثاني فلان كلام الزوج لا يصح
الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا للكلام ثم الاصل فيه ان الاذن يثبت
بالتصريح بقوله اجزته او رضيته او اذنت فيه ويثبت ايضا بالدلالة قولا او فعلا فالقول
ان يقول عند سماعه هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله فيهما او لا بأس بها
او يسوق اليها مهرها او شيئا منه بخلاف الهدية قال الفقيه ابو القاسم لا يكون
شيء من هذه الاقوال اجازة والاول اختيار ابي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد
الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزاء ولو اذن في النكاح لا يكون اجازة فان اجاز العبد
ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل التوكيل وكالعبد اذا زوجه
فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي قال والاذن في
النكاح يتناول الفاسد ايضا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف
تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يلزم المهر
في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب به الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد
حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها بعد ذلك صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما
وعنده لا يصح لهما ان النكاح في المستقبل للاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولان الفاسد قد
يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة رحمه الله ان النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين
وذلك بالجائز لا بالفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد
ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه
يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ مطلق فيتناول العقد غير مقيد
بلفظ بوصف الصحة او الفساد فيجري على اطلاقه كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح
الفاسد كثبوت النسب بالوطء وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولان العبد انما طلب
النكاح انما يشترط فيه رضى المولى ليتعلق المهر برقبته فلا فرق بين الصحيح والفاسد
فيتناولهما الاذن بخلاف الوكيل فان مطلوبه الحل بعد كونه في المقيد والمريد ان
الوكالة بالنكاح تنتهي بالفاسد قلنا ان منع والاول ذكره صاحب المحيط وقال في الصغرى
وعليه الفتوى واجمعوا على ان الاذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز له ان يجدد
العقد ثانيا عليها او على غيرها ومثله اليمين متنوعة على طريقة اجراء اللفظ على اطلاقه
وليس مثله فالايمان مبنية على العرف والعرف بالصحيح دون الفاسد اذا كانت يمينه
على ان لا يتزوج في المستقبل فان حلف انه ما تزوج في الماضي يتناولهما ويقع في الصحيح والفاسد
جميعا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط قال
ولو زوج عبدا ماذونا له امرأة صح وهي اسوة الغرماء في مهرها وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل
او اقل اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه
حكما لسبب لا مرد له وهو صحة النكاح اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستهلاك وكما
اذا تزوج امرأة اذا تزوج فيتقدر بمهر مثلها فتكون اسوة الغرماء ولو زوجه المولى على اكثر من
مهر المثل فالزائد تطالب به باستيفائه بعد العتق كدين الصحة مع دين المرض قال ومن

زوج

زوج امته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه ويطاها الزوج ان ظفر بها لان حق المولى اقوى من
حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها وكذلك الزوج ولهذا يدخل في ملك المتعة تبعا
ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل
بالاستخدام لانه يتحقق احيانا فان قيل التبوئة تسليم فيجب عليه قلنا لا بل
هو امر زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوئة بان يقال له متى ظفرت بها وطئتها
وكذا ان شرط التبوئة لا يجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلو وجب لا يخلو اما ان تكون بطريق الاجارة
او عارية فالاول باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فان بوّأها معه منزلا فلها النفقة
والسكنى لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوئة فله
ذلك لان حقه لا يسقط كما لا يسقط بالنكاح فان قيل ينبغي ان يجب لها النفقة وان
لم يبوئها بيت الزوج لان حبسها بحق كحبسها لاستيفاء المهر قلنا فوات التسليم الى
سوقها المهر جاء من قبله بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها لا يجب لها النفقة والسكنى قبلها
او بعد الاسترداد لا يجب ولهذا يتنوع هنا كالحرة لو ارادت المولى عنها قال وله
اجبارهما على النكاح اي للمولى اجبار العبد والامة على النكاح ومعنى الاجبار هنا ان يعقد
عليهما النكاح بغير رضاهما وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف لانه مبني على اصل الآدمية فيها فهو من خواص الآدمية والنكاح منها ولا يدخل
في ملك المالية وهي لا تتصل بها بالنكاح فكان اجنبيا فيه الا ترى انه لا يملك
الاقرار عليه بالقصاص ولانه لا يملك عليه امرأته قلنا بخلاف الامة لانه يملك منافعها بملكه
له فيملك تمليكه ولان اجباره عليه لا يفيد لان الطلاق بيده فيطلقها من ساعته
ولنا انه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه كالامة وهذا لانه انما ملك
تزويج الامة لكونها مملوكة له رقبة ويدا لا لانه يملك بضعها ولهذا لا يملك البضع فيه ولا
لعدمها الا ترى انه ليس له ان يزوج ابنته فانه لا يملك بضعها وكلا نا ثبت ما ذكر طردا
وعكسا فما ذكر في المعقول من انه مبني على اصل الآدمية لعدم ملكه فاسد لانه لو كان كذلك
لملكه العبد وهذا لان ما يملكه المولى لا يملكه العبد كالاقرار بالحد والقصاص وما لا يملكه
العبد يملكه المولى كالاقرار عليه بالمال فعلم بهذا ان قياسه على الطلاق والاقرار بالقصاص
وقوله يطلقها من ساعته قلنا في كلامنا في جواز تزويجه فيثبت ملكه الى وجود الطلاق
ولان حشمة المولى تمنعه عن الطلاق ظاهرا ولانه يثاب بانتاج الصلاة وهذا بخلاف
المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى
بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصارا كالحر فلا يجبران على النكاح وان
كانا صغيرين وهذه من اعزب المسائل حيث اعتبر فيها راي الصغير والصغيرة في تزويجهما قالوا
حتى لو زوجهما المولى بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان اديا المال وعتقا يعتبر رايهما ما داما صغيرين
بل يشترط به الولي او المولى قال وسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطء وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله والمقتل موت ولهذا لو
قال لعبده ان مت فانت حر فقتل عتق فصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة رحمه الله ان
المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه كما لو باعها وذهب بها
المشتري من المصر او عتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها
الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث
وانما لا يجب عليها القصاص والقيمة لنفسه لو كانت وهنا يعني قيمتها ولو قتل المولى زوجها
لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت للمعقود عليه وانما هو تصرف في العاقد فلا يكون تفويتا
فلو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المحيط ولو قتلت الامة نفسها

فعندهما روايتان في رواية يسقط لقتلها المولى وهذا لان قتل العبد مضاف الى مولاه حتى
اعتبر بالقتل فيما العاقلة وفي رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرة اذا قتلت نفسها وكما لو قتلها
اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها **قال** ولا تقتل الحرة
نفسها فبل اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها خلافا لزفر رحمه الله
هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته وتقبيلها ابن زوجها
ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ووجب
اجره وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبرت لصح تفويتا وانما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل
المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لانها بخلاف قتل المولى امته لان المهر له فكان تفويتا
حق نفسه وهو كما اذا قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال اقتلني فقتله تجب
عليه الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث مورثه قبل الدخول حيث
لا يسقط المهر لانه صار محروما بالقتل فلم يصر مستعملا حق نفسه في المهر ووجه آخر ان القتل
لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن اضافته اليها مثاله اذا
قال لامرأته اذا جننت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جن لانه عند تحقق المشروط انتفت
الاهلية بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلها وهو مجنون حيث تطلق لان
التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد علينا ارضاع الصغيرة الكبيرة حيث
لا يسقط من مهرها شيء وان كانت مرتدة بفعلها وكذا المجنونة اذا قبلت ابن زوجها قبلت
ابن زوجها قبل الدخول لان فعلها لا يصلح لاسقاط حقها كما لو قتلها مورثها فان قيل ينتقض
هذا بردة الصغيرة اذا كانت مميزة حيث يسقط مهرها قبل الدخول قلنا ردتها عقوبة
في حقها بدليل حرمانها الميراث واستحقاق حبسها حتى تتوب او تموت **قال** والاذن
في العزل لسيد الامة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة للماء عن
السفاح لانه انما يكون لكل واحد منهما قاضيا لشهوته والعزل يخل به فشرط رضاها كما في الحرة بخلاف
الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها والامة المنكوحة ولاية الكلام المطالبة
فلا يجوز الا برضاها ولنا ان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء
او بقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج فهو يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى
لا حق الامة بخلاف الحرة ولهذا لو كان زوج الامة عنينا لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون ذلك
فيما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا وقد خالفهما فرحمهما الله ثم العزل ليس بمكروه برضا
الامة امرأته الحرة او بدون رضا امرأته الامة المملوكة بغير رضاها لما روي عن جابر كنا نعزل على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيء ينهى عنه لنهانا القرآن متفق
عليه وروى مسلم انه عليه السلام قال لرجل كانت له جارية يعزل عنها اعزل عنها ان شئت
فانه سيأتيها ما قدر لها وعن ابي سعيد الخدري ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان
لي جارية وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموءودة الصغرى قال كذبت اليهود
لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه قالوا وكذلك للمرأة ان تسد فم رحمها لاسقاط
الحبل ما لم يتبين شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل وظهر بها حبل هل يجوز
نفيه قالوا ان لم يعد الى وطئها وعاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا **قال** ولو اعتقت
امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا او عبدا وفي الهداية ان يكون النكاح برضاها او بغير رضاها خلافا للشافعي
رحمه الله فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة من رواية عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولان العبد ليس بكفؤ لها فيثبت لها الخيار بخلاف الحر ولنا حديث
عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لها ملكت بضعك

فاختاري جعل علة الخيار ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع
وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لا تتأتى على انه كان قبل عبدا او نقول ليس فيها دليل
على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يكون الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان
زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الآخر وبتعليله عليه السلام جمعا بين الاحاديث
او نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتق وكان حرا حين
اعتقت وهو الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر رحمه الله في
المكاتبة يقول لانعقاد النكاح عليها لا برضاها فصارت كالحرة بخلاف الامة لانه هناك بغير
معتبر ولنا ما ذكر في جامع حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال انها لم تكن مكاتبة عند النكاح
فلم يكن حجة لانا نقول الظاهر انها كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما كان قبل ولان الملك
يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي ليس بكفؤ ليس بشيء لان الكفاءة انما تعتبر
في الابتداء دون البقاء فان قيل كيف يتقدم حقها على حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه
دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة فلا يمكن ذلك الا بابطال
اصل النكاح كان لها ابطاله اصلا دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي به حيث تزوجها مع
علمه انها قد تعتق **قال** ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اي لو تزوجت الامة
بغير مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة
وامتناعه لحق المولى وقد زال ولا يلزم علينا هذا لان الحل بالعقد يثبت لها بالحالتين
وكذا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا ينفذ العقد
بغير اجازته لان زوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عنه للتصرف ولو جاز النكاح
المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكان يمتنع الجواز وقضيته هذا لا يجوز باجازة مستقبلة
الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح
الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب
ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازة مستقبلة الا انا استحسنا وقلنا بالجواز
عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم
ههنا نفذ وان زال المانع لان الابعد حين باشره لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه الا
على رأي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم تزوج المولى مكاتبته الصغيرة
حتى توقف على اجازتها ثم ادت فعتقت لا ينفذ ذلك وان زال المانع لانا نقول لم يكن
وليا حين العقد فلا يبالي بموافقته كالمسألة الاولى واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق
فلا عتق ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره **قال** فلو وطئ قبله فالمهر له اي لو
وطئ زوج الامة قبل العتق فيما اذا تزوج بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى
فان قيل ينبغي ان يجب مهران احدهما مهر المثل بالدخول بشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما
لو قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم دخل بها يجب المهر المثل بالوطء ونصف
المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا فاوجبنا المسمى لان الاجازة
تستند الى وقت العقد فلانه لما استند الى الابتداء فلو وجب مهر آخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل
على ان العقد هو العامل ان الحد يسقط به فهذا يكشف لك انه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط
الحد هو العامل في وجوب المهر ونصه ان الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا ودخل بها قبل الاجازة
يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب بالدخول لطولب في الحال لكون الدخول من قبيل الافعال
كضمان الاتلاف والعبد ليس بمحجور عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال وهو محجور عليه في
الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضا المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع قال الامام [illegible]
هذه المسألة مشكلة بما ذكر في باب المهر في تعليل قول ابي حنيفة في حبس المرأة نفسها بعد

الدخول بها مطلقا لوقوعها مهرها لان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطئات توجد في النكاح حتى
لا يخلو الوطء من المهر فتقتضي هذا ان يكون لها شيء من المهر مقابلا لما استوفي بعد العتق ولا
يكون الكل للمولى **قال** والا فلا اي وان لم يطأها الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه
استوفي منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان انعقاد العقد مستند الى وقت
وجود العقد فتقع الشبهة على ما قررناه فان قيل ينبغي ان يكون المهر للمولى لانه
بالاستناد تبين ان العقد وقع في ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول
ثم دخل بها الزوج حيث يكون المهر كله للمولى قلنا هذا قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لا
[illegible] وهنا قد تخلفت لان المستحق اذا كان العقد هو المولى وكان الثبوت في الامة
فاستحقاق الامة لم يمكن استناده لانه يبطل به بعد ملكها وقت العقد وحق المولى بعد [illegible]
اوان الثبوت والشيء انما يستند اذا كان ثابتا في الحال على ان المستشهد به لان جميع المهر هناك
يجب بالعقد واما الدخول فبتاكيد الواجب في الثبوت في حال العقد لا حق لها فيه فافترقا
قال ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها
لا عقرها ولا قيمة ولدها ومعنى المسألة ان يكون للابن جارية [illegible] لو كان عبدا او مكاتبا
او كافرا لا تصح دعوته [illegible] وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم ولدت لاقل
من ستة اشهر لا يصح [illegible] ويشترط ان تكون الامة في ملك الابن من حين
العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او اخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم
تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فتستدعي
قيام ولاية التملك من حين العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن
لان له ولاية التملك في ماله عند الحاجة الى ابقاء نفسه وكذا له ان يتملك عند الحاجة الى ابقاء نسله
لكن الحاجة الى ابقاء النسل دون الحاجة الى ابقاء النفس فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة
فيحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء ويجبر على انفاقه ولا يجبر على دفع الجارية
ليتسرى بها الاب فلاجل الحاجة جاز له التملك وللقصور [illegible] وعدم المهر [illegible] اليها اوجبنا عليه
القيمة نظرا للابن [illegible] الحالتين
فيها المعنى ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له [illegible] انه وطئ ملك نفسه فلا يجب عليه
المهر وقال زفر والشافعي يجب لان الوطء وجد في غير الملك لان الملك انما يثبت ضرورة
تصحيح الاستيلاد وصيانة لمائه عن الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق [illegible]
في حالة الوطء فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا لو وطئ جارية مشتركة بينه
وبين ابنه فجاءت بولد فادعاه يجب عليه العقر لانه يملك البعض فهو كالاولى لعدم ملكه البتة
وكذا لو وطئها الاب غير معلق يجب عليه العقر قلنا الا ترى ان من وطئ جارية ابنه يسقط
احصانه وان علقت من الوطء وثبت النسب منه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك
او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكرنا فلا بد من تقديمه ليصح الاستيلاد بوقوع الوطء في
ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه فلو صار زانيا
في ابتداء الايلاج لضاع ماؤه لان ماء الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل
به الولد فيتقدم الملك على الوطء بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ما له من
الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى تقدم الملك فيكون واطئا ملك الغير فيجب
عليه بحصته بخلاف ما اذا كان الوطء غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الفروق
لانه تقدم ملكه لصيانة نسله فيعلل من الزنا وصيانة مائه فاذا لم يوجد احدهما انتفى
الشرط فلم ينتقل وانما لم يحد قاذفه لانه تقدم الملك في البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة
تندرئ الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه يعلق حرا لتقدم الملك عليه والملك شرط الصحة

الحالتين

الاستيلاد

الاستيلاد فلا حاجة الى تقدم الملك فيكون واطئا ملك الغير فيجب عليه بحصته بخلاف ما اذا
كان الوطء غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم ولان تقدم ملكه لصيانة نسله عن
الزنا وصيانة مائه فاذا لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم ينتقل وانما لم يحد قاذفه لان
الملك يختلف فيه فيكون الوطء في غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة
تندرئ الحدود ولا يضمن قيمة الولد لعلوقه حر الاصل **قال** والجد كالاب عند موت الاب
لا عنده والمراد بالجد اب الاب لقيامه مقامه [illegible] ولاية بالموت او
الكفر او الرق او الجنون ولو يشترط ان تثبت [illegible] تنتقل الولاية اليه لم تصح
دعوته الا اذا كان ثابتا في الاب **قال** ولو [illegible]
مضمونا به لانتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه [illegible] مضمونا به فلا حاجة اليه
وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية
ابنه لان ما له من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اضافه
اليه بلام التمليك وقال عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم
فكلوه هنيئا رواه البخاري والاول رواه [illegible] لا يحل [illegible] وطؤها ولانه لو ملك جزءا منها
لا يحل له نكاحها [illegible] فصارت [illegible] مكاتبته وكاتبته ولنا انه
المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه [illegible]
فيها كيف شاء من الوطء والاعتاق والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب فلو كان فيها حق
للاب لما جاز له ذلك وانما له حق التملك [illegible] لا يمنع صحة النكاح الا ترى ان ذلك كان للاب
فلو كان فيها حق للاب لما جاز له التزوج بالموهوبة وان كان له حق التملك
بالاسترداد وحق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي المكاتبة حقيقة الملك فلا يلزمنا
وانما لا يحد للشبهة بظاهر الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة
اليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه اضافة الابن اليه مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله
[illegible] المضاف الى ابنه بقوله انت ومالك لابيك هو اضافة ملك فكيف يكون ملكا
للابن مع ذلك والحديث الثاني المراد به حل الاكل وفي [illegible] يجوز النكاح وتصير
ولده اذا جاءت بولد لانها ما صارت ام ولده [illegible] بالنكاح او شبهته
اولى والحجة عليهما بينا من المعنى من ان ماءه صار مصونا به فلا حاجة الى تقديم الملك
واحتج عليه في الاول ليصير ماؤه مصونا به **قال** ويجب المهر لالتزامه بالنكاح
لا القيمة لعدم ملك الرقبة **قال** وولده حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله
عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي
قال حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذلك
لو قال رجل لغيره اعتق امتك عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح
ويسقط في المسألة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية
وقال زفر رحمه الله لا يفسد النكاح واصله ان العتق يقع عن الآمر عندنا حتى يكون
الولاء للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها وعنده يقع عن المأمور لان هذا
الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع
العتق عن مالكه وهو المأمور كما اذا لم يسم الالف ولنا انه امكن تصحيحه باعتاق عبده عنها ولا
يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيتقدم تقديما اقتضاء كمن قال لامرأته المدخول بها
اعتدي ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق فوجب
تقديمه اقتضاء تصحيحا للكلام وكذا لو باع بالف ثم جدد البيع بخمسمائة ينعقد الثاني
وينفسخ الاول ولا ثبات لان البيع ينعقد بالايجاب [illegible] اذا كان متقوما واما

داخل في ضمن شيء اخر فلا ولا يقال ان الملك الامر مختلطة غير مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشتري زوجته للموكل لانا نقول الملك لما ثبت ثبت بموجبه وانفساخ النكاح لازم الملك فلا يقال ان ثمة لا يكون الامر لانا نقول اذا اشتري لا يكون الامة اذا اشترته كانت حرة فاشتراها عتقت وفي تعيين النكاح فكذلك الوكالة العمير هنا ابو حنيفة امته بعد موته فطلبت ارثه ترث ولانه لا الاقرار بالنكاح في حق ثبوت النسب ولا يعتبر لان المشتري بعمل في ملك الوكيل بل يقع الملك للآمر ابتداء فلا يقع دفع الملك للوكيل كما قلنا اليمنى فهو متعلق بحق الموكل حاله ثبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان العتيق متعلق بحق الغير ولا يقال ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشيء اذا ثبت يليت بلوازمه كما تقدم فان قيل لو قال اعتقه عني بكذا من ماله لا يعتق وان كان لا يمكن التكفير بالمال الا بعد العتق وكذا هنا وجب ان لا ينفسخ النكاح قلنا الحرية اصل التكفير بالمال واصل الشيء لا يكون تبعا للفرع ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك **قال** ولو قال بالف لا ينفسد اي لم يذكر الالف وللمسئلة بحالها لا ينفسد النكاح والولاء اي للمأمور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو والاول سواء فيصح الامر وتملكه المرأة ويعتق عنها ولها الولاء ويفسد النكاح لانه يسقط المهر لانه بعد الملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ولسقط القبض كما سقط القبول في البيع المقدر بل اولى لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط الركن فاولى ان يسقط الشرط ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر فاعتق المأمور جاز ان يعتق عنه بالف بيع العتق على الامر وبيع المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا سقط اعتباره فكذا هذا وصار كالامر بالتكفير بعتقه بالاطعام ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في العقد الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط تبعا ويحتمل السقوط فلا عمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي وسقوط القبض في البيع ممنوع فيما ذكر الكرخي ولئن سلم فالفاسد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه اصلا وهذا هو الاصل الموعود عليه ولانا نهى بلكونه كان شرطا للانتقال الطهارة في بيته الصلاة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقيام والطهارة القراءة تسقطان بعذر وهما ركنان والقصر في مسئلة التكفير منوب عن الامر في القبض لكون الطعام قابلا للقبض فتتم به الهبة ثم يصير مؤديا الى الفقير في حق الكفارة واما العبد فلا يكون ان يحل قابلا بالنيابة عن الامر لان ما ليته تلف بالاعتاق فلا يبقى في يده شيء لثبوته من الامر ولا يعتد ذكر عدم المال يحتمل ان يقصد هبة ويحتمل ان يقصد بيعا فاسدا العدم ذكر الثمن وليس الهبة باولى من البيع فوقعت الجهالة في التبرع

باب نكاح الكافر

قال رحمه الله تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جاز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الي الحكام وهما في الاولى مع ابي حنيفة وفي الثانية مع زفر لان الخطابات عامة الا انا لا نتعرض لهم لذمتهم لاعراضنا لا لتقرير كما لا نتعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الزنا والربا فيما تقدم فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولا يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقد بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف

في صحة نكاحهم في العدة بناء على ان العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت للرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع صحة النكاح لضعفها كالاستبراء اما فاسخ النكاح حالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها ولذا وجوب العدة في حالة البقاء لا ينافي النكاح الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها تجب عليها العدة وتحرم على الاول على ما هو المختار واختار رحمه الله زاده ان العدة لا تجب ولا يحرم وطيها على الاول وقيل اذا كان الثاني عالما كما اختلف خواهر زاده في انه لم يجعلها كالاول وذكر صاحب النهاية معزيا الى المبسوط ان الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع **قال** ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو كانت منكوحة الكافر محرمة اي للزوج بان كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما فرق بينهما لعدم المحلية فيستوي فيها الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه الانكحة في ديارنا وهم من اهلها حكم الصحة فعند ابي حنيفة صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا تسقط احصانه بالمتحول لها بعد العقد وقيل عنده فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اجماعا اعراضا لا تقريرا لان الخطاب عمم لهذه الانكحة في ديارنا وهم من اهلها وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الي الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون ولو ارتفعوا الي الاول وانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم ينزل في حقهم لان الالزام بالسيف والمحاجة وقد ارتفعا والشيوع انما يعتبر في حق من لصدق رشا للمبلغ وانا لا نتوارثون بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه فعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلم يقر عليه ثم بمفارقة احداهما لا تفرق عنده وعندهما تفرق لا لتراضيه حكم الاسلام فصار كما اذا تزوجت بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم ولذا لو مرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لانه لم يلتزم احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الالزام بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى وليس في الولاية دلالة الالزام وانما يتوجب التخيير وفيها اشارة الي ان جميعها شرط بقوله جاء ولكن ذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق تفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج اخر في المطلقة ثلاثا **قال** ولا ينكح مرتد امرأة ولا مرتدة احدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانما استغل الي ما يتر عليه ولان النكاح شرع للبقاء والمرتد تقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتاخير ضرورة التأمل فيما وراءها كان لاحياء فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن شيء حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع لمصالح نوعية السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه ولا ذلك ما شرع لها لم يشرع اصلا الا ترى ان البيع لما كانت شرعيته لافادة الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد علينا المشرف على القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه شرعا فيسلم بخلاف المرتد لان الرجوع الى الاسلام اذا عرض عليه ورأى محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثني حيث تقع مناكحتهم مع انهم لا دين لهم لانا نعتبر بالملة دينا يعتقد صحته ولا يعتبر بطلانه وقد وجد فيهم ذلك وللمرتد قد اقر ببطلان ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترقا **قال** والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر اليه وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب فالوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد اهل دار الحرب بخلاف العكس **قال** والمجوسي شر من

الكتابي لانه دين سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحتهم ونكاح نسائهم للمسلم فكان المجوسي شر
اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه
فاحدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع
الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض
الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بها كما يرجح بالاسلام فلا
تتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد التوحيد فكان في جعل الولد له نوع نظر وهو واجب وقوله
يرجح ما يوجب الحرمة ستعرفه لو كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة
والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بها كما يرجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد
التوحيد فكان في جعل الولد له نوع نظر له وهو واجب وقوله يرجح ما يوجبه منتقض بما لو كان احدهما
مسلما قال واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما و
الكلام مستقيم على اطلاقه في المجوسية لانه باسلام احدهما لا بد ان تفرق بينهما بعد الاباء وان
كان كتابية فان اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء فلان يجوز بقاء اولى
وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلما قلنا وقال الشافعي لا يعرض على المصر الاسلام
لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد
فيتنجز بالتفرق وبعده يتأكد فيؤجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق من حيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى
تنقضي عدتها ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية لما ابت من الاسلام ذكره
الطحاوي وفي رواية الزوفية المعارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلافه فكان اجماعا ولان المصالح
لا تبقى مقاصد النكاح بينهما وهو الملك فانه لا دوام فيه لقضاء الشهوة والتوالد ونحوهما فلا بد من سبب
يبتنى عليه فوات الملك والاسلام طاعة سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا الكفر المصر لا يصلح
في حالة الابتداء وفي حالة البقاء قبل الاسلام وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان مؤمنا وهي كتابية
فيعرض عليها الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او الفرقة بالاباء فانه
معصية يناسب زوال العصمة ثم هذا مبني على خلاف المعهود في الشرع فانه يقولون ان اسلم قبل
انقضاء عدتها فهي على نكاحها فلم يحصل بالاسلام فرقة بطلاق او فسخ فاذا حاضت بعد
اسلام من اسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فحلت للتزوج لانها تعتد بعد الاسلام انقضاء عدة
مطيرو قة والعدة تجب بعد انقطاع النكاح لا في بقائه لانه ليس في ارتكابه دليل سيجي يوم التب
فلا يلزمنا ارتكاب المحظور لان النكاح على حاله حتى تفرق بينهما بالاباء حتى لو مات احدهما انتهى النكاح
به وتأكد المهر بالموت وان كان قبل الدخول ثم لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما
باباءه لانه ممن يصح منه الاسلام فكذا الاباء وفي ان الاباء انما يتحقق منه باعتبار الردة لان ارتداد الصبي
وهذا على قولهما واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح اباؤه مفرقا بين
ردته عنده ومنهم من صحح اباءه وفرق بينهما بذلك وفي الردة ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله
بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة وتطويل ما اذا
وجدته عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه مدة معلومة ولو وجد مجبوبا يفرق بينهما في الحال لعدم
الفائدة في الانتظار قال واباؤه طلاق والاباء والاباء وقال ابو يوسف اباؤه ايضا لا يكون
طلاقا لانه لا يتصور وجوده من المرأة وبمثله لا يقع الطلاق كالردة بسبب الملك والمحرمية وخيار
البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب تشارك المرأة فيه على معنى انه يتحقق وجوده
منها لا يكون طلاقا فاذا وجد منه لا يكون طلاقا اذا وجد منها ولهما انه فات الامساك بالمعروف
من جانبه فيتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا المعنى صارت
الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف الاباء لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب القاضي
منابها وبخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيها لا لهذا المعنى بخلاف ردته ايضا عند

لا فرق بين الصبي المميز والبالغ

ابي حنيفة

ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي وهذا لان الردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء ولهذا
لا يحتاج فيها الى حكم الحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون طلاقا عندهما
لما ذكرنا من المعنى وهي من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره امرأة المجنون بلا وكان
المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا بائنا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان
بعد الدخول فلها المهر كله لتأكده وان كان قبل الدخول فان كان بابائه فلها نصف المهر لان الاباء فوت
المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والطلاق قال ولو اسلم احدهما ثمة
اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم
يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمرأة هي المسلمة واما
اذا اسلم الزوج فهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل
الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء
على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام فلا تأثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا
نفس الاسلام غير موجب للفرقة والكفر المصر لا اختلاف الدين على ما مر قبله ولكن يكون تقرير
السبب في دار الاسلام بالعرض حتى اذا ابى يكون مفوتا للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى
ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء مقام السبب كما في حفر البئر
اذا وقع فيها انسان ولم يكن اضافة الحكم الى العلة فاضيف الى الشرط وهو الحفر فكذا ههنا مست
الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكفر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي
مقام عرض القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي
فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول
والمرأة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة وعندهما يجب عليها العدة
واصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية وسيأتي البيان ان شاء
الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض هل يكون طلاقا قال لا ذكر في السير الكبير انه
يكون طلاقا عندهما لان الاباء من المرأة جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل
وروي عنهما انه فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما ولا يتصل بها القاضي فكان بمنزلة
ردة الزوج وملك امرأته وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار
الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى يمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي عليهم ثم في دار الحرب فالمعنى
في دار الاسلام لا يعرض على المصر كما خرج المسلم او الاخر قال ولو اسلم زوج الكتابية فهما
على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولهذا يبقى المشاهدة
بها لا ابتداء دون البقاء لانه وكذا احتمال الملك يمنع الابتداء دون البقاء قال وتباين الدارين سبب
الفرقة لا السبي حتى لو خرج احد الزوجين مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام وقعت
الفرقة بينهما وكذا اذا سبي احد الزوجين مسلما وادخل في دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع
الفرقة بينهما وقال الشافعي رحمه الله سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع
الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا يقع بالتباين لان السبي يقتضي صفاء المسبي للسابي
ولهذا لا يبقى الدين الذي كان على المسبي ولو كان النكاح بينهما لامتنع الصفاء اما التباين
العارض فتأثيره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تأثير له في ابطال النكاح الا ترى
ان الحربي المستأمن او المسلم المستأمن لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته وان اختلفت دارهما
حقيقة وكذا الخروج من منعة اهل البغي الى منعة اهل العدل او بالعكس لا يقع به الفرقة
ولهذا رد عليه السلام بنته زينب الى زوجها بالعقد الاول ولنا ذلك ان بعض اصحابه
عليه السلام تحرجوا في وطيهن لاجل ازواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من النساء الا
ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج حرمت عليكم الا ما ملكت ايمانكم من تلك المسبايا وابيح

وطئ سبايا اوطاس بعد الاستبرا وقد سبين مع ازواجهن وهذا لان السبي سبب الملك ما عتبر
الملك ومحل النكاح محل التملك فيكون مملوكا للسابي وهذا لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع
لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط مالكيته عن نفسه وماله ولهذا لو كانت
المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترما ولنا انه مع
التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمه
كالمحرمية اذا طرأت عليه وهذا لان اهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق بهم المرتد يجري عليه احكام
الموتى فلا يشرع النكاح بين الحي والميت بخلاف المستامن لان تباين الدار فيه لم توجد
حكما لقصده الرجوع الى داره اذ هو لم يدخل للقرار ولهذا يمكن الذمي من دخوله دار الحرب بعد ذا
الطريق واما منفعة اهل البغي فهي في دار الاسلام فلم تختلف الدار والسبي سبب ملك الرقبة مالا
وملك المتعة ثبت تبعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشرا وهذا لان ملك البضع مقصودا
مختص بشرطه كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما ثبت الملك فيه تبعا لملك الرقبة اذا كان
فارغا ولهذا لو كان مالك النكاح محترما بان كان مسلما او ذميا لا يبطل النكاح ولو كان السبي
موجبا للفرقة بين المحترم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتدا النكاح فلا ينافي البقا كسائر
اسباب الملك واما الدين فان كان على عبد لم يسقط وان كان على حر سقط لان الحر كان دينه
ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبته لانه موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه
بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف واما رد زينب فقد
روي انه عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما
ما رواه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه للصحة وما رويناه فيه داود بن الحصين
وهو متكلم فيه لا يصح لانه جرح مبهم وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما
ما رواه متروك الظاهر لان … اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بـ
بسنتين وهو لا يرى بقا النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتاخر منهما واما سبايا
اوطاس فلا يلزمنا حجة لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا وليس في الاية دلالة على
ان رجالهن قتلوا وليس في الاية … لان رجالهن كانوا معهن فلا يلزمنا حجة قال
وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة اي يجوز تزوج من هاجرت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة
او ذمية ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية وقيد بكونها
حائلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب
عليها العدة لانها فرقة وقعت بعد الاصابة ووقعت في دار الاسلام فيلزمها
العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان العدة حق الشرع كي لا يجتمع ماء رجلين في رحمها
وذلك محترم حتى يثبت نسبه … بخلاف المطلقة في دار الحرب وهي حربية ثم
خرجت الينا حيث لا يجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير عاملة
فلا ينقلب موجبا وبخلاف المسبية لان حلها للسابي دليل على فراغ رحمها وذلك محترم
حق ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي منع … ولانها فرقة
وقعت بتباين الدارين فلا يوجب العدة كما في المسبية وهذا لان تباين الدارين مناف
للنكاح فيكون منافيا لاثره والعدة من اثره ولانه لو وجب حقا للزوج ولا حرمة للحربي
حتى الحق بالجماد وصار محلا للتملك فكيف يكون لملكه حرمة وهو لو اشترك امراته لا يجب
العدة لان الحق الثابت بالملك حقه لا حق الشرع لوجود المنافي واما اذا كانت حاملا فلا
تتزوج لوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت
النسب من الغير وذلك يمنع النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها لا تزوجها حتى تضع حملها
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء
الحربي فكان كالزاني والاول اصح لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحبل

من الزنا فان قيل ابلغ ما في الباب ان يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط
بالموت وبالموت لا تسقط الحرمة في العدة فكذا بالتباين قلنا ان الموت لا يوجب سقوط
الحرمات اصلا فان التركة مبقاة على اصل ملكه فانما تسقط بالموت الحرمة في حقيقة
صنعة مالكيته وذلك منقطع بالموت حتى لا يصح اضافة الطلاق الى ما بعد الموت
وكذلك ولكن لما بقيت الاموال المملوكة مملوكة على حكم ملكه لبقاء المرأة فالزمتها العدة بحكم الملك
لا بحقيقته فتباين الدارين اسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد الذي يلحق بدار الحرب
يصير بمنزلة الميت حكما فتورث املاكه وتعتق مدبروه وامهات اولاده الى اخر ملكه قال
الراجي عفو ربه علّلوا لعدم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتاجون الى هذا التعليل
فان عنده الذمية اذا طلقها الذمي في دار الاسلام لا يجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه
في الصحيح وعند بعضهم يجب لكن لا يمنع من صحة النكاح بعضهما على ما بيناه فصار
المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها حربية كافرة قال وان ارتد احدهما
فسخ في الحال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك
وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق فهو مر على اصله في الاباء وكذا ابو يوسف الردة
وافق محمد الاباء والفرق له ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة الا ترى انه
تسقط بها عصمة النفس والمال فلم يبق لملكه حرمة والطلاق رفع يستدعي قيام النكاح
تعذر جعله طلاقا كذلك بخلاف الاباء فانه تفويت الامساك بالمعروف فيجب التسريح
بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف عليه بالردة وفرق ابو يوسف
بان الفرقة في خيار البلوغ ان الفرقة بالخيار فسخ للعقد الاول والعقد انما يفسخ بجعله كان
لم يكن والاحكام … عدم لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الاباء وفرق محمد رحمه
الله بين الفرقة باباء وردة وبين الفرقة بملك احدهما صاحبه والمحرمية فقال ان
الفرقة بالاباء والردة فعلية كالطلاق وبالملك والمحرمية حكمية كالموت ولو اسلم احدهما وارتد
والعياذ بالله قبل عرض الاسلام على الاخر انفسخ النكاح لانه كان باقيا الى ان يحكم بالفرقة
فتنافيه الردة وقوله في المختصر فسخ في الحال احترازا عن قول الشافعي فان عنده ان كانت الردة
بعد الدخول لا تبين منه حتى يمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال
ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن تستتاب فان تاب والا قتل وان كانت امراة تحبس وجعله
كالاباء ونحن نقول الارتداد منافية واعتراض المنافي يوجب الفرقة كالمحرمية بخلاف ما اذا اسلم
احدهما على ما تقدم وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة
الفرقة
بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون تقع الفرقة ولكن يجبر على النكاح لزوجها
الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا قال فللموطوءة
المهر اي للمرتدة المدخول بها المهر كله سوا كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا
يتصور سقوطه قال ولغيرها النصف ان ارتد اي ولغير الموطوءة نصف المهر
ان كان المرتد هو الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر قال
وان ارتدت لا اي لا يجب لها شيء فان كانت المرتدة قبل الدخول هي المراة لا يجب لها
شيء لان الفرقة من جهتها قبل الدخول معصية توجب سقوط المعقود … بتفويتها
قوله نظير اي نظير الارتداد حقا فانه كان بعد الدخول منهما كان يجب المهر كله وان كان
قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء لما ذكرنا في ارتدادها
قال ولو ارتدا واسلما معا لم تبن وهذا استحسان لان ردة احدهما منافية
وفي ردتهما منافاة وزيادة فكان اولى بالبينونة ولا تبين بها في … فيكون منافيا بها

كردة احدهما وكالمحرمية وفي الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا فلم يامرهم
الصحابة بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معا لجهالة التاريخ فتركنا القياس
باجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا تتفق جملة واحدة فانا نستقيم الاستدلال بلا نا
نقول عند جهالة التاريخ يجعل كان الكل وجد جملة واحدة كموت الغرقى والحرقى في
والهدمى ولانه لم يختلف بهما دين ولا دار فيبقى ما كان على ما كان كما اذا اسلم
الزوجان معا والتقييد بقوله ارتدادهما معا واسلامهما دليل المواقعة كما هو مقتضى
النكاح بخلاف ارتداد احدهما وهذا لان الفرقة بردة احدهما لظهور الخبث عند
المقابلة بالطيب وهذا لان الفرقة بردة احدهما المعنى منتفق هنا ولا يلزم من منع
الابتدا منع البقا كعدم الغير فانه يمنع الابتدا دون الابقا **قال** وبانت
لو اسلما متعاقبا لان الاخر لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فتحقق الاختلاف
وهذا لان اصراره في هذه الحالة كانشائه فيها فتضاف الفرقة اليه حتى اذا كانت
المرأة هي المصرة قبل الدخول سقط المهر وان كان الزوج فلها نصف المهر كما ذكرنا
ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجست وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف وقال
محمد لا تقع لانها ارتدت معا لان [illegible] النصرانية كاحداث اصل الكفر وهذا لان المجوسية
لا يجوز للمسلم ان يتزوج بها فاحداث الردة لابي يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على
الاسلام والمرأة كذلك فصار كردة الزوج وحده وهذا لان الكفر كله ملة واحدة
فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كالانشاء فصار كانها تهودت فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا
هذا ولمحمد رحمه الله يفرق ويقول ان المجوسية لا يجوز التزوج بها فيكون احداثها كالردة بخلاف
اليهودية الا ترى انها لو تمجست وقعت الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا

باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب
من الخير كالطحن للدقيق ذكره صاحب المغرب والجوهري **قال** البكر والثيب والجديدة
والقديمة والمسلمة والكتابية سواء في القسم لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة
او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا معناه ان لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقوله عليه السلام من كانت له
امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اي مفلوج رواه ابو داود
والنسائي وابن ماجه واحمد بن حنبل وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك
ولا املك يعني زيادة المحبة رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال في الارشاد
اصح وهذه النصوص عامة في النساء فيستوي بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والمحرمة
والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة
التي يمكن وطيها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وقال الشافعي يقيم عند البكر الجديدة
سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على
ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس انه قال سمعت النبي
صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدار
قطني وروى ابو قلابة عن انس انه قال من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا
واذا تزوج ثيبا اقام عندها ثلاثا ثم قسم واقام رسول الله صلى الله عليه وسلم

عند ام سلمة

عند ام سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال لها انه ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت لك
وسبعت لنسائي ولانها لم تالف صحبة زوجها بعد ولعله يحصل لها [illegible] فكان
في الزيادة ازالتها ولنا ما تلونا وما رويناه من غير فصل ولان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب
التسوية بينهن فلا يكون سببا للتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز التفضيل لبعضهن لكانت القديمة
اولى لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة عليها بسبب ادخال العروس عليها
والمراد من الحديث التفضيل بالبداية بالجديدة دون الزيادة والدليل عليه حديث ام سلمة فانه يدل
على انها اذا طلبت الزيادة سقط حقها بل هو يقتضي التسوية بينهما الا ترى انه روي في بعض طرقه
ان شئت ثلثت لك وللشافعي [illegible] ان التسوية في السبع لا لطلبها الزيادة ولانا نقسم
من حقوق النكاح فهن فيه سوا والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون
طريقته والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط والمقصود من
القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة منها ولهذا يستوي فيه المجبوب والعنين والمريض
والصحيح والمرأة الرتقاء وغيرها [illegible] على المرأة كالبالغ لان القسم حق العباد
من اهله **قال** وللحرة ضعف الامة [illegible] وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة
لا شركة في القسم وهذا لان حل الامة انقص من حل الحرة ولا يكون تنصيفه فاظهر في حقوقه
من القسم والطلاق وفي حق الاصل لا يجوز ادخال الامة على الحرة وفي العكس يجوز
وفي الغاية بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقال [illegible]
في التسوية بينهما وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حالهما في المختار فكيف يدعى الاتفاق بينهما على
التسوية ولا اتيان في ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو اقام عند الامة يوما فاعتقت
يقيم عند الحرة ثم عتقت الامة ينتقل الى المعتقة لان المنتقص قد زال وفي الاول خلاف
زفر رحمه الله **قال** ويسافر بمن شاء منهن والقرعة احب وقال الشافعي يجب لما روي عن عا
ئشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وايتهن خرج
قرعتها وروي ايتهن خرج سهمها خرج بها متفق عليه ولنا انه لا حق لهن في حالة السفر حتى كان للزوج ان
لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن والاكثر بلا اذن من صاحبتها ولا قرعة
ولانه قد يعسر عليه المسافرة ببعضهن لمرض بها او سمن او كثرة اولاد وقد يوثق ببعضهن في
حفظ الامتعة في السفر وفي تركها في البيت السفر وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه السلام
يدل على الاستحباب وعلى نقول به تطييبا لقلوبهن والدليل عليه انه عليه السلام لم
تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا لما روي انه عليه السلام كان يقسم
بينهن ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفية بنت حيي بن اخطب رواه مسلم قال تعالى
ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فكان ممن يؤوي عائشة وام سلمة وزينب وحفصة
وممن ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري فاذا لم يجب
عليه في الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب والقاعدة ان الفعل ايضا لا يدل على
الوجوب ولا يحتسب عليه في تلك المدة حتى لا يقضي للمقيمة نسائه وقال الشافعي
يقضي لها اذا سافر بها من غير قرعة ولنا ما بيناه من انه لا حق لهن في السفر ووجوب القضاء
يترتب على وجوب الاداء الا انه لو كان واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقيات
بالقرعة كما لا يسقط في الحضر وعلى هذا لو اقام عند كل واحدة منهن شهرا في الحضر وافتقر
الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر ان يسوي بينهما في المستقبل لان القسم
بينهن انما يكون بعد الطلب ولكنه يأثم فيه ولو فعل ذلك بعد امر القاضي يوجع ضربا لانه
ارتكب محظورا وهو الجور ويعزر **قال** ولها ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى لانها
اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع

التسوية في البيتوتة لا المجامعة

في النفقة يعتبر حالها على المختار

استقلالها بنزول العارية حيث يرجع المعير فيها بما حق بناها قلنا

كتاب الرضاع

الرضاع والرضاع بكسر الراء وفتحها وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء **قال** هو مص الرضيع
من ثدي الادمية في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع هذا في الشرع وفي اللغة لا تتقيد
بثدي الادمية ولا بوقت وقال الرافعي الرضيع الذي يرضع ابلها وغنمه ولا يحلبها لئلا يسمع صوت حلبه
فيطلب منه اللبن وفي بعض ... ثم قيل لكل لئيم راضع ... من تصنيف
... وانما حمله بعض اصحابه ونسبه الى ... ولهذا لم يذكره الحاكم في مختصره وقال عامتهم
... لم يذكره الحاكم ... في كتاب النكاح وذكرنا ... المحرمات
... ثم افرده كتابا لما فيه من احكام مختصة به **قال** وحرم
به وان قل في ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم من الناس بسبب
النسب اذا حصل في ثلاثين شهرا وقال كان الرضاع قليلا او كثيرا وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم الا خمس
رضعات ... لحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر
رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهي فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم ... عمن لم يبلغه النسخ كان يقرأه
وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم
الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظ لا تحرم الرضعة والرضعتان او المصة
والمصتان وهذا النفي ... وقولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير تقييد بالعدد والتقييد بزيادة
وهو نسخ فلا ... في الشرع كثبوت المصاهرة في النكاح والوطء وغيره لا يشترط
فيه العدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما رواه البخاري ومسلم
انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها
حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من
النسب ... متفق عليه ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوء العظم
وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والتقاء الختانين
ونحوهما وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة
ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر
الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه ابن مسعود ونسخه بالكتاب
نص عليه ابن عباس وقال ابن بطال احاديث عائشة مضطربة توجب تركها والرجوع الى كتاب
الله لانه رويه ابن زيد مرة عن النبي عليه السلام ومرة عن عائشة ومرة عن ابيه
ومثله يسقط او نقول انما لم تحرم المصة والاملاجة لانه لا يتصل اللبن بها لضعف
الصبي حتى يتكرر منه المص والرضعة رواية المعنى عنده اي عند الراوي لانها تنتقل
الى الرضعة في المصة فعبر عنها بها ولا حجة له في خمس رضعات ايضا لان عائشة
احالته على القرآن وقالت ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى
الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها وقد ثبت انه ليس من القرآن
لعدم التواتر ولا تحل القراءة به ولا اثباته في المصحف ولا يجوز التقييد به عنده ولان
عندنا اما عنده فظاهر واما عندنا فانما يجوز التقييد بالمشهور من القراءة ولم يشتهر ولانه
لو كان قرآنا لكان نتلوه اليوم اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل العشر
والخمس كان في رضاع الكبير ثم نسخ ودعوى ان ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة

والرضعتان

والرضعتان فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن مسعود
وجمهور التابعين وقال النواوي هو قول جمهور العلماء وقال الليث اجمع المسلمون على ان
قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد كما يفطر الصائم وقوله في ثلاثين شهرا بيان للمدة الرضاع
وهو قول ابي حنيفة وقالا مدته سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له
للعموم المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد
احتلام رواه ابو داود ولقوله عليه السلام لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم وروي لا رد
ارضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولزفر رحمه
الله ان الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة فلا بد من الزيادة
والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا اجل العنين به وعلق
به وجوب الزكاة ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم
الرضاعة وهذا صيغة خبر والمراد به امر وهو ابلغ وجوه الامر ولا اعتبار للزيادة بعد
الاتمام وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلاثون شهرا اذ اقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولابي حنيفة هذه
الاية ووجهه ان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فصارت لكل واحد منهما كاملا كالاجل المضروب
للدينين بان كان له دين على شخص او على شخص واحد دينين مختلفين والحمل المذكور في الاية
على هذا هو الحمل باليد وبالحجر لان المنتقص قد قام في حق الحمل في البطن على ما يأتي ان شاء الله تعالى في
العدة ولان الفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيئا فشيئا حتى ينسى اللبن ويتعود
غيره فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الفطام فقدرناها بادنى مدة الحمل لانها مدة تغير
الغذاء فان الجنين يبقى في البطن ستة اشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا في
الغذاء والنص المقيد بحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة
الارضاع بعد ذلك اي اجرته بالاجماع لو كانت مطلقة فعلم بهذا ان الفاصل المذكور
في النص فصال لاستحقاق الاجرة على الاب لا فصال مدة الرضاع ولانه سلم انه فصال
مدة الرضاع فيكون بيانا لاقل مدته لا انه لا يحصل الحرمة بعد ذلك الا ترى انه قرنه
بين الفصال والحمل واراد اقل مدة الحمل وكذا اقل مدة الفصال والدليل على بيانا مدته
ان الله تعالى قال بعد ذلك فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ذكر بعد الحولين
حرف الفاء دليل على بقاء مدة الرضاع ولهذا علق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفطام
في مدة الرضاع غير معتبر كان الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم او لم يفطم وذكر الخصاف ان
غير معتبر او فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة
وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف وقولي
يوسف انما يكون لا يعتبر بالطعام ولكن الاكثر ما بيننا وله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا
فان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لانه
اباحته للضرورة لكونه جزء الادمي لا حاجة بعد مدته وقوله ما حرم منه بالنسب الذي ثبت
حرمتهم بالنسب لما روينا **قال** الا ام اخيه واخت ابنه فانه يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع ولا
يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع
واخت ابنه من النسب ربيبته او ابنته بخلاف الرضاع قال في الغاية هذا تخصيص من الحديث بدليل
عقلي وهذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب
وحرمة ام اخيه من النسب لا لاجل انها ام اخيه بل لكونها امه او موطوءة ابيه الا يرى انها تحرم
عليه وان لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها ابنته او بنت امرأته
ثم لئلا حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع ايضا حتى لا يجوز له ان

يتزوج بامه ولا بموطوءة ابيه ولا ببنت امرأته كل ذلك من الرضاع فيبطل دعوى التخصيص قلنا
يجوز له ان يتزوج بام حفدته من الرضاع ولا يجوز له من النسب لانها حليلة ابنه او بنته بخلاف
الرضاع لانها اجنبية عنه وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من
النسب لانها امه او ام امرأته بخلاف الرضاع وكذلك المرأة يحل لها ان تتزوج بابي اخيها
من الرضاع وبابي حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع
ولا يجوز ذلك من النسب لما قلنا في حق الرجل وهذا ليس بتخصيص وانما الحل لعدم المعنى
الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ والتخصيص لا يكون الا بعد ما يتناوله اللفظ على ما عرف
في موضعه تحقيقه انه لو خلي عن هذا المعنى في النسب ايضا جاز له ان يتزوج بها كما اذا ثبت النسب
من اثنين ولكل واحد منهما بنت جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من
النسب ومن العجب ما ذكر في العناية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكر
انه معتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا لانه
انها لا تخلو اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة ولا يستقيم
الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من الرضاع من رضع مع امه فحينئذ يستقيم
قال زوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة وفي قول الشافعي
لا تحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما رويناه والحرمة بالنسب
من الجانبين فكذا بالرضاع ولانه سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه
بحكم السببية وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس فاستترت
منه قال تستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امرأة اخي قالت قلت
انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله لبنها منه
احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه وان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج اخر كان لها
من قبل فطلقها فارضعت به صبيا فانه لا يكون والدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه
من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج بام الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب
ويكون والدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد
الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحمل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن
منه وان حملت من الثاني ولم تلد منه فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقال محمد
هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو
ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من
الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما وان ولدت من الزنا فارضعت به صبيا فهو
كالاول حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل حتى لا يجوز له ان يتزوج بها ولا لابيه ولا لابنه
ولا ابنا ولاده لوجود البعضية ولعم الزاني وخاله ان يتزوج به كالمولود من الزنا
ذكره في المحيط وذكر الولوالجي ان الحرمة تثبت من جهة الاب ايضا ومثله في الاسبيجابي
قال رحمه الله وتحل اخت اخيه رضاعا ونسبا مثاله في النسب ان يكون له
اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها ومثاله في الرضاع ظاهر قال ولا حل
بين رضيعي ثدي لانهما اخوان من الرضاع قال وبين مرضعة وولد مرضعتها لانهما
اخوان من الرضاع ايضا ولا يشترط الاجتماع على ثديها هنا ولهذا ساغ ذكرها والا كانت
المسئلة مكررة وهذا لانها لما ارضعت اجنبية حرمت على ولدها سواء ارضعت ولدها
او لم ترضعه قال وولد ولدها اي ولد ولد التي ارضعت لانه ولد اخيها
قال واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه

لايشترط

لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تتعلق به التحريم وشرط
القدوري في قول ابي حنيفة ان يكون الطعام مستبينا كالثريد وقيل هذا اذا لم يتقاطر
اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بل قالوا واليه مال السرخسي
وهو الصحيح وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا تثبت الحرمة اذا اكل لقمة لقمة اما اذا
حساه حسوا تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه متفرقا فلا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا تناوله
المدى فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف فاذا ثردت له خبزا حتى يشرب الخبز ذلك اللبن
او لتت به سويقا فاطعمته اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الاجناس
ان قولهما وجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم يغيره شيء ولابي حنيفة ان
الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود لان المقصود الماكول واما اللبن اذا مزج له فهو
تابع الا ترى انه كان مشروبا فصار ماكولا بخلاف ما اذا اختلط بالماء وبخلاف ما اذا اختلط
بالدواء لان المقصود هناك هو اللبن على ما نبين ان شاء الله تعالى فلهذا قرب قال ويعتبر
الغالب لو بماء ودواء ولبن شاة وامرأة اخرى اي لو اختلط بماء ودواء او بلبن شاة او بلبن امرأة
اخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا اما الاول وهو ما اذا اختلط بالماء فلانه اذا كان
الماء غالبا صار مستهلكا كاللبن فلا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم وقد
قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم فلا يسمى رضاعا ولا وجورا ولا يعتبر
فصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث لشرب الماء الذي فيه اجزاء اللبن واما الثاني وهو ما اذا
اختلط بالدواء فلان اللبن مقصود فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فيعتبر الغلبة وفي
المنتقى فسر الغلبة بروايتين بهما عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء
فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه
طعم اللبن وذهب لم تحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يتبين اللبن
من ان يكون لبنا تثبت به الحرمة وقيل عند ابي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام واما الثالث
وهو ما اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اختلط بالماء لاختلاف الجنس بين لبن الادمية وبين لبن
الادمية وبين لبن البهيمة وقال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي
ان تثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واما الرابع وهو ما اذا اختلط
لبن امرأتين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تتعلق بهما التحريم كيف ما كان
وهو رواية عن ابي حنيفة وجه قولهما ان المعنى لا يختلف بالزيادة بل يتقوى بها وكل واحد
منهما سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ويستوي فيه قليله وكثيره والجنس لا
يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا به لاتحاد المقصود ولهما ان الاقل تابع للاكثر في
بناء الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام ولان اتحاد المقصود واصل المسئلة في الايمان اذا حلف
لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والمخلوط عليها مغلوب فانه على الخلاف
وقول محمد وزفر اظهر واحوط كذا في الغاية قال رحمه الله ولبن البكر والميتة محرم اي مثبت
للحرمة اما لبن البكر فلاطلاق النصوص ولانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية
كلبن غيرها من النساء اذ هو لبن حقيقة واما الميتة فمذهبنا وقال الشافعي لا تثبت بلبن الميتة
حرمة لان الاصل في ثبوت الحرمة المرأة حتى تصير اما له وتتعلق بها الاحكام وبالموت لم تبق
محلا له ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولان اللبن محله الحياة فيموت بموتها فتكون نجسا
فلا يفيد حرمة الرضاع ولان هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا ينال بالحرام
كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا انه لبن حقيقة وهو سبب النشو والنمو
فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها الا ترى انه يحل اذا بان من الحي
ولو يموت لما حل لان ما ابين من الحي ميت وقوله نجس وفعل حرام يبطل بما اذا خالطه خمرا فاوجر به
صبي فانه تتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه من انبات اللحم وانشاز العظم وهو

المنهية البائنة ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل يثبت في حقها دفعا وتبعا لا اثر له ان
لبنها لو حلب في حياتها فوجر به صبي بعد موتها يثبت به التحريم ولو كان كما ذكره ما تعلق
يثبت والحرمة بالوطء لكونه ملاقيا محل الحرث وقد زال بالموت **قال** لا الاحتقان ولبن
الرجل والشاة اي هذه الثلاثة لا يوجب الحرمة اما الاحتقان باللبن فلان النشو لا يوجد
فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلا لا من الدبر وعن محمد انه يثبت به
الحرمة كما تفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرم في الرضاع معنى
النشو ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف لو اقطر في اذنه او وصل الى جائفة او امة ولو اقطر
في احليله لا يثبت الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشو
بهما واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه
الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي البكر ما اصفر واما لبن الشاة فلان الحرمة انما يثبت بطريق
الكرامة بواسطة شبهة الاصلية الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم تتعدى الى غيرها
ولا جزئية بين الادمي والبهايم والانا فكذا رضاعها فلا تتعدى الى غيرها وحكى شمس الائمة
ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فابى
ان تقبل نصيحته حتى استفتى في هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا
في لبن شاة فاخرجوه من بخارى **قال** ولو ارضعت ضرتها حرمتا ومعناه كانت تحته
صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين
الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما نسبا **قال** ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها
لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كردتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ الفرقة
من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبن الكبيرة
فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها **قال**
وللصغيرة نصفه اي للصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها لان
الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما
يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى
انه لا يجب الكفارة عليها ولا تحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في الكبيرة ايضا ما يمنع
اعتبار فعلها كالجنون وغيرها على ما تقدم لا يسقط حقها **قال** ويرجع به على الكبيرة ان
تعمدت الفساد وان لا فلا اي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان
تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها اكدت
ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتاكيد جار مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لا مباشرة فانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع
لافساد النكاح بل هو سببه موضوع للتربية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال
والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا الا ترى ان من حفر بئرا في داره لا يضمن من وقع فيها وان حفر
في الطريق يضمن ولو رميتهما يجب ان يضمن ما اصابته لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل
حكمها بالعذر والتسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وان
يستقيم اذا صلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في
معنى العلة في معنى انه لولا حفره لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن الاجسام
الكثيفة وهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف اضيف الحكم مع هذا
الى محصل الشرط وههنا المرضعة ليست بصاحبة علة لفساد النكاح لان فساده بالحرمة
وسببها الارتضاع الا انه لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة
الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف التعدي والارضاع نفسه ليس بتعد لانه فرض ان خافت
هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يتحقق

اذا

اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان فات شيء منها لم تكن
متعمدة والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه ولا
يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام لانا نقول لم نعتبر الجهالة لدفع الحكم وانما
اعتبرناها لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا وهذا لانه
لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل
بالفساد او بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بمهر الصغيرة ولا يسقط
مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة نائمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع على احد
ولكل واحدة منهما نصف المهر ولو اخذ رجل لبنها فاوجرها به فعلى هذا الزوج نصف مهر كل واحدة
منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وان ارضعت امرأة الاب زوجة الابن تحرم عليه لانها
اخته لاب وكذا لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امرأة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانهما
صارتا اختين فلا يجوز الجمع بينهما فيرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امرأته ثم
ان اخت المطلقة ارضعت امرأته الصغيرة والمطلقة في العدة بانت الصغيرة للجمع مع خالتها
ولو كان تحته رضيعتان فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل واحد فارضعت كل واحدة منهما معا وتعمدتا
الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة بفعلها وانما الفساد للاختية اتفاقا
قال ويثبت بما يثبت به المال اي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل
وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة
من حقوق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره انه
ذبيحة مجوسي فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غير انه اذا ثبت الحرمة تثبت زوال الملك
النكاح ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما في الشهادة
على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فيكون الشهادة بالرضاع شهادة
بالفرقة اتفاقا بخلاف مسئلة اللحم لان حرمتها للتناول تقبل الفصل عن زوال الملك
كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فامكن قبولها
لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيها الامر الديني وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين
ان تشهد قبل النكاح او بعده وذكر في المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري
ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها ارضعت امه او اخته او امرأته بعد
العقد ووجهه ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على
العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتداء واما من شهد بالرضاع المتاخر عن
العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما
على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن اخبر
بارتداد مقارن من احد الزوجين حيث لا تقبل قوله ولو اخبر بارتداد طارئ تقبل قوله لما ذكرنا
وذكر صاحب الهداية ايضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان تقبل قول الواحدة قبل
العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك وقال
الشافعي تقبل في الرضاع شهادة اربع نسوة بناء على اصله ان شهادة اربع منهن
مقبولة فيما لا يطلع الرجال عليه فيقيم كل اثنتين مقام رجل والرضاع منه ونحن لا نسلم
ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال اذ ذا الرحم المحرم يجوز له ان ينظر الى ثديها وتثبت بالايجار
كما يثبت بالمص من الثدي وقال احمد بن حنبل تقبل شهادة المرضعة وحدها واستدل
على ذلك بحديث عقبة بن الحارث انه قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء
فقالت قد ارضعتكما فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فاعرض عني

ثم ذكرت له ثانيا فاعرض عني ثم ثالثا فقال فارقها اذا فقلت انها سوداء يا رسول الله
فقال كيف وقد قيل وما ذهبنا اليه مذهب عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وكفى
بهم قدوة وحديث عقبة حجة لنا لانه عليه السلام اعرض عنه مرتين فلو كانت
الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما راى منه طمانينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال
امره ان يفارقها احتياطا والدليل على ان الشهادة كانت عن ضغن انه قال جاءت
امراة سوداء تستطعمنا فابينا ان نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع بمثل هذه
الشهادة لا تثبت الحرمة فيحمل قوله على انه كان تنزها واليه اشار عليه السلام بقوله كيف
وقد قيل ونحن نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه انها كاذبة

كتاب الطلاق

قال رحمه الله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وهذا في الشريعة وقوله شرعا
يحترز عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق وقوله بالنكاح يحترز به من العتق لانه رفع
قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا
يقال اطلق الفرس والاسير لكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا
في قوله لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج
ثم ان الله تعالى شرع النكاح لمصلحة العباد لانه ينتظم به مصالحهم الدينية
والدنيوية ثم شرع الطلاق اكمالا للمصلحة لانه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص
فمكنه من ذلك وجعله عددا وحكمه متاخرا ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم
حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل ان يتزوج زوجا اخر لتنقاد بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني
على ما عليه جبلة الفحول لحكمته ولطفه بعباده ثم اعلم انه يحتاج هنا الى معرفة ستة
اشياء معنى الطلاق لغة وشريعة وقد بيناهما وركنه وهو اللفظ وسببه وهو الحاجة
اليه وشرطه وهو الاهلية والمحل بان يكون بالغا عاقلا والمراة في النكاح او في العدة
وحكمه وهو زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد وانواعه على ما يجيء في
باب ايقاع الطلاق ان شاء الله تعالى قال رحمه الله تطليقها واحدة في
طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن لما روي عن ابراهيم ان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها
وان هذا افضل عندهم ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري
لعل الله يحدث بعد ذلك امرا واقل ضررا بالمراة حيث لم تطل عليها العدة ولم تبطل عليها
لان اتساع الحلية لتمنيه في حقهن ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة وفي النهاية للسغناقي
ان ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا يباح الا للضرورة لقوله عليه السلام لعن
الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وقال عليه
السلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه السلام لا تطلقوا النساء الا من ريبة ان الله لا يحب
الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله
عليه وسلم حفصة والصحابة رضوان الله عليهم كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي
ان مغيرة بن شعبة كان له اربع نسوة فاقامهن بين يديه صفا فقال انتن حسنات الاخلاق
ناعمات الارزاق طويلات الاعناق اذهبن فانتن الطلاق قال رحمه الله وثلاثا في
اطهار حسن وسني اي تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار حسن وسني وقال مالك
هو بدعة لان الطلاق محظور ولا يباح الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها بتنافر الاخلاق
وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها

حتى

حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام
لابن عمر انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء
يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه انه تعالى قابل الطلاق بالعدة والعدة ذو عدد
فيقتسم احادهما على احاد الاخر كقولك اعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم فكان هذا
امرا بالتفريق والا فلا اقل الاباحة وقوله لان الطلاق محظور قلنا لا نسلم بل مباح على ما تقدم
ولئن سلمنا فنقول انه يستباح للضرورة والحاجة الى ايقاع الثلاثة ثابتة ليتخلص منها
ولا يتبع في عدتها بالمراجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفائها لتنافر الطباع وتباين
الاخلاق فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها كما في الطلقة
الاولى والحاجة متكررة لتصور تكرر الدليل فيدار عليه ثم قيل تؤخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر
احتيالا كيلا يتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب
الوقاع وهو الاظهر قال رحمه الله وثلاثا في طهر او بكلمة بدعي اي تطليقها ثلاثا
في طهر واحد او بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذلك الثنتان في طهر واحد او بكلمة واحدة طلاق
بدعي وكذلك لو اراد بقوله ثلاثا في طهر ان لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا
يكره عند ابي حنيفة وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلاث
في طهر واحد او في كلمة بدعة لانه مشروع ومع الاجماع الحظر عنده على ان الطلاق في حالة
الحيض او في طهر جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره ولنا ما تلونا وما روينا من حديث ابن عمر لانه
امر بالتفريق والايقاع جملة ينافيه فيكون مخالفا للمامور به فيكون بدعة ضرورة وفي مصنف
ابي بكر بن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا
قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك ولان الطلاق انما جعل متعددا لتمكن التدارك
عند الندم فلا يحل له تفويته كما قلنا لا يحل له ان يطلقها في حالة الحيض لانها زمان النفرة فلعله
يندم في زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال انما
حرم في حالة الحيض لانها زمان النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا يملك
تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال انما كره في حالة الحيض لاجل تطويل العدة وقال ابن عباس
خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبانا ثم
قال ايلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطا رواه النسائي وقال ابن عباس لرجل
طلق امراته ثلاثا يطلق احدكم ثم يركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا
وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابو داود والدارقطني عن
مجاهد وذهب اهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة الى ان الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة
لما روي عن ابن عباس انه قال كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهم واحدة فامضاه عليهم عمر رواه مسلم والبخاري
وروى ابن اسحاق عن عكرمة عن ابن عباس انه قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا
في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فساله عليه السلام كيف طلقتها قال طلقتها
ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارجعها ولنا ما روينا من حديث العجلاني
وفيه فطلقها ثلاثا قبل ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره
وكذا حديث عائشة ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي متفق عليه
فلم ينكره وكذا حديث بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بثلاث تطليقات وروي ان رجلا
جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي ثماني تطليقات فقال ما ذا قيل لك فقال قيل لي بانت
منك فقال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطا وقول الرجل قيل لي بانت منك وقول ابن مسعود

صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك وقد روي ذلك عن عمر ايضا وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين
والجواب عن الحديث الاول من وجهين احدهما انه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق
بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتأخر عن العصر
كأنه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان يوقع في ذلك العصر واحدة كما يقال كان الشجاع الآن
جبانا في عصر الصحابة رضي الله عنهم والثاني ان قول الزوج انت طالق انت طالق انت طالق كانت
طلقة واحدة في العصر لقصدهم التأكيد والاخبار وصار الناس بعدهم يقصدون
به التجديد والانشاء فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم يدل عليه قول عمر قد استعجلوا في
امر كانت لهم فيه اناة والجواب عن الثاني انه منكر قاله ابو جعفر فانه روى جماعة عن ابن
عباس انه قال من طلق امرأته ثلاثا فقد عصى ربه وبانت منه امرأته لا ينكحها الا بعد
زوج آخر منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء ونافع وعمرو بن دينار ومالك بن الحارث والدليل
عليه ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه ان ركانة طلق البتة فحلفه رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان
وقال ابو داود وهذا اصح واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ
السنة اذ لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وفي زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى
الخلاص ناجزا الا ترى ان الخلع مشروع وهو بهذه الصفة **قال** رحمه الله
وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا يعني التي لم يدخل بها جاز ان يطلقها للسنة وهو الطلقة
الواحدة وان كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى الذي ذكرناه بعد الدخول
قلنا ان الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطء عادة فصار اقدامه على الطلاق دليل
الحاجة فيباح له مطلقا بخلاف المدخول بها لان الرغبة فيها يتجدد بالطهر فلم يوجد دليل
الحاجة فلا يباح له وعلى هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وان تختار نفسها
وان يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ وغيره **قال** وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق
الزوج الطلاق على اشهر العدة اذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الاشهر فصول
عدة للصغيرة والكبيرة لاقامتها مقام فصول العدة وهو الحيض في حق من تحيض فيفرق عليها
وكذا في حق الحامل تفرق على الاشهر وان لم تكن الاشهر من فصول عدتها لتجدد الرغبة على ما يجيء
من قريب ثم قيل الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر والاصح انها قائمة مقام الحيض لا غير لان المعتبر
في ذوات الحيض الحيض دون الطهر الا ان تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتيج اليه
ضرورة والعدد من هذا المعنى يعني بها فلا حاجة اليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر
وهو حيضة وكذا الفصل بين الطلقتين يكون بحيضة بدليل جواز الايقاع قبيل الحيضة
وبعدها فيتأمل مقام ما هو المعتبر ولا يقال في هذا وجب ان يكون الطلاق واقعا في
حالة الحيض في اي شهر وقع من الاشهر الثلاثة لانا نقول الخلف يتبع للاصل كما لا بداية
فان ذات الطهر حقيقة وانما اقيم مقام الحيض في حق بعض الاحكام والا لزم الطلاق في حيض
قد جامعها فيه ولم يقل به احد ولا نظر بمرة الاختلاف الا في حق لزوم الحجة حتى يكون احدهما
محجوجا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة عند
ابي حنيفة وكذا الوطء الحائض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ذكره في جوامع
الفقه ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام
في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعندهما يكمل الاول بالآخر
والمتوسطات بالاهلة وهي مسألة الاجارة **قال** وصح طلاقهن بعد الوطء اي جاز طلاق
ذوات الاشهر يفصل بينهما بالشهر كما يفصل بين الطلقتين به وهنا لا ترى الجماع تفتر الرغبة
فلا بد من مضي المدة لتجددها كذوات الاقراء بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان افترت من

وجه

وجه من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق لان الطباع تميل اليه فصارت كالحامل على ما مر
وفي الذخيرة قيل ان كانت الصغيرة يرجى منها الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر
ولم يذكر المصنف رحمه الله طلاق الحامل صريحا فالظاهر انه اراده بقوله وفرق على الاشهر
فيمن لا تحيض لانه فرق طلاق الآيسة والصغيرة والحامل على الاشهر لان الحامل لا تحيض
وحكمها ايضا عندهما كحكمها ايضا عندهما كحكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق ابتداء وفي
حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان اباحة العدد وهو التفريق
على فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصارت كالممتد طهرها ولنا ان
الحاجة الى ايقاع الثلاث متحققة لما ذكرنا ولا بد من دفعها فاقيم دليلها وهو مضي الشهر مقا
مها كما في ذوات الاشهر ولهذا لا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان كما لا يفصل في حق
من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية ما دام حيضها مرجوا فامكن التفريق
على الاطهار ثم قيل لا يطلقها حتى يستبين حملها **قال** رحمه الله وطلاق الموطوءة
حائضا بدعة لما ذكرنا وقال اهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله
عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وكانت طلاقه في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع
الطلاق محال ولان النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كالسوم على
سوم اخيه **قال** فيراجعها فيطلقها في طهر ثان يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي
وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين احدهما في
صفة المراجعة والثاني في وقتها اما الاول فقد ذكر القدوري بلفظ الاستحباب
ووجهه انه مأمور به على ما مر والامر قد يكون للندب فحمل عليه لا نداءه او لانه شرع
تطوله فلا يحمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية ان الاصح انها واجبة
عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر
بتطويل العدة وصار كالبيع الفاسد واما الثاني وهو وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر
الرواية وهو المذكور في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة
قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما وهو قول الحسن
وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي مع ابي حنيفة والكرخي مع ابي يوسف ووجه المذكور في الاصل
ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء
طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء رواه البخاري ومسلم والترمذي
وابو داود والنسائي ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا
بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي
بعدها ولهذا لا تعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين الطلقتين فاذا لم تعتد به صارا
بمنزلة طهر واحد فليس له ان يوقع فيه طلقتين ووجه ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر
انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم
ليطلقها اذا طهرت او هي حامل رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه واحمد قال
البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك
ولان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له ان
يطلقها فيه اخرى عنده لارتفاع الاول بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة
وهو يمسكها بشهوة وقعت الثلاث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مراجعا باللمس بشهوة
وبعد تخلل النكاح لا يكره ايقاعها وقيل عنده خاصة وقيل في تخلل الرجعة ليس له ان يطلقها
اتفاقا ثم جملة الاحرار النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها نوعان حائل وحامل

والحبالى نوعان ذوات الاقراء وذوات الاشهر والطلاق نوعان سني وبدعي فالسني من وجهين
احدهما من جهة العدد والاخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد شامل للكل حتى
يجوز له ان يطلق بكلمة واحدة او في طهر واحد من غير تخلل رجعة او نكاح او كثر من واحدة
والسنة من حيث الوقت تختص بالمدخول بها الحائل ذوات الاقراء والبدعي انواع ان يطلقها
بكلمة واحدة او في طهر واحد اكثر من واحدة من غير تخلل بما ذكرنا او يطلق المدخول بها في
حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه وفي حق ذوات الاقراء اكثر من واحدة فكل ذلك منكر
في الملة فتأمله **قال** ولو قال للموطوءة انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر
طلقة لانه مطلق فينتنا ولا الكامل هذا اذا لم ينو شيئا او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وكانت
من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع الحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد
شهر اخرى وكذا الحامل ان لم تكن له نية او نوى كذلك فان كان قبل الدخول بها وقعت
الحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا
لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة منهن **قال** وان نوى ان تقع
الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت وقال زفر لا تصح لانه نوى ضد السنة والبدعي
لا يحتمل ضده ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لانه سني وقوعا من حيث
ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف
الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظمه عند نيته كما اذا قال كل مملوك لي حر
او حلف لا يأكل لحما لا يتناول المكاتب ولحم السمك الا بالنية لقصور فيه وقد عرف في موضعه
فاذا صحت نيته الحال فاولى ان تقع عند كل شهر لانه احتمل ان يكون سنيا مطلقا بان يصادف
طهرا لا جماع فيه فان قيل لما كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق ثلاثا وقت السنة فلو
قال ذلك ونوى الوقوع جملة لا يصح فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا لم يثبت بصريح
للوقت بل هي محتملة تحتمل العلة وانما حملناها على الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي
الكاملة فاذا نوى يحتمل صحت نيته واما ذكر وقت السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا يقع فيه
الوقوع جملة بل يقع متفرقا على الاطهار المنصوص عليها فان قيل اذا كان سنيا من حيث الوقوع
وجب ان يكون سنيا من حيث الايقاع ولا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلنا
الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل المكلف فلا يخرج من ان يكون سنيا بخلاف الايقاع ولا
يكون تقديره بعد هذا التقريرات طالق ثلاثا جملة لاجل انا عرفنا وقوعه جملة بالسنة ولو قال
انت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة او متفرقا على الاطهار صح لان قوله للسنة عبارة عن
وقت الوقوع ووقت الوقوع انواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فانهما مع هكذا ذكره
شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام وصدر الشهيد وجماعة
منهم صاحب الهداية انه لا تصح نية الجملة فيه لانا لا تصح نية الثلاث فيه من حيث ان اللام فيه
للوقت فيقتضي تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت ان تعم الواقع
فيه فيكون ناويا يحتمل لفظه فيجوز اما ان نوى وقوع الثلاث جملة فقد لغى تقضية اللام
وهو عموم الوقت المستفاد منها فيكون هذا ايقاعا للحال بقوله انت طالق فلا يقع فيه
الثلاث بخلاف الفصل الاول لان العدد ثم ثبت نصا والفاظ السنة ان يقول انت طالق
للسنة او في السنة او مع السنة او على السنة او طلاق السنة او طلاق العدة او للعدة
او الدين او الاسلام او الحق او القران او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله او اعدله ولو قال
في كتاب الله او بكتاب الله ان نوى السنة فهو سنة **قال** ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ
ولو مكرها وسكرانا واخرس باشارة تحترزا وعندنا لا طلاق الصبي والمجنون والنائم والسيد
على امرأة عبده لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولا يتصدر من اهله مضافا

الى محله عن ولاية شرعية توجب القول بوقوعه وقوله يقع طلاق كل زوج لا ينتقض بالنائم
حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه بعارض لاستحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان صريحا
لحقها ولانه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنائم
والمجنون لعدم التمييز او العقل والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهما ان العاقل من يستقيم
كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السوا وقيل المجنون
من يفعل ما يفعله عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن
الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي رحمه
الله طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولانه تسلب الاختيار في التصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار
فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما رويناه
ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لانه عرف الشرين فاختار اهونهما الا انه فات رضاه وذلك لا
يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه مخاطب اما في غير ما اكره عليه فظاهر وكذا فيما اكره عليه
لانه يبيح له الفعل تارة وفرض عليه اخرى وحرم عليه تارة والخطاب يدور مع الاهلية لا بتصور
بخلاف الاكراه على الاقرار لانه خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه مرجح
جانب الكذب والمراد بما رواه احكام الاخرة لان نفسه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه نوعان
دنيوي واخروي فلا يتناولهما اللفظ الواحد لانهما كالمشترك وحكم الاخرة بالاجماع فانتفى الاخر ان
يكون مرادا واستدل له الطحاوي في ان طلاقه واقع بحديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركون
فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليمين على الطواعية والاكراه سوا فكذا الطلاق
والعتاق لعدم القائل بالفرق وقال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والرجعة رواه الطحاوي وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب خرجه الحاكم في المستدرك
وقال هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية العمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم فدل على عدم اشتراط الرضا ثم جملة ما يصح مع الاكراه عشرة العتاق والطلاق
والنكاح والعفو من القصاص والرجعة والايلا والفيء في الايلا والظهار واليمين والنذر لان هذه
تصرفات لا تفتقر في وقوعها الى الرضا بدليل انها تقع مع الهزل والخطا واختار الكرخي والطحاوي ان
طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له كالنائم وهذا لانه شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار
كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا انه مخاطب شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم
سكارى فوجب نفوذ تصرفه ولانه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا زال بالمباح
حتى لو صدع راسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا يعتبر لانه لا يدل على
تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي نوضحه ان عقله باق في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد
القذف والقصاص فاولى ان يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما اذا شرب الخمر
مكرها فسكر فطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود التلذذ به
ولا اكراه عنده ومثله اذا شربها للضرورة ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب والعسل لا يقع
طلاقه عندهما وعند محمد يقع بناء على انه حرام ام لا ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة ان كان يعلم
حين يشرب انه بنج يقع والا فلا وطلاق الاخرس بالاشارة اذا كانت تعرف لانه يحتاج الى ما يحتاج
اليه الناطق ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا
جميع تصرفاته بالاشارة اذا كانت تعرف كعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها لما ذكرناه وفي الينابيع هذا
اذا ولد اخرس وطرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما وقع طلاق العبد على امراته دون طلاق
مولاه لقول ابن عباس جاء النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته

وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج
عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن
لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني ايضا من غيره وفي المنافع قال عليه السلام لا يملك العبد
ولا المكاتب شيئا الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل في ملك المولى
من حيث المالية دون الادمية ولهذا يملك الاقرار بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه فيصح
فوقع طلاقه لكونه مالكا للطلاق ولا يلي امرا تنزلا لاستحالة وقوعه دون الملك قال
واعتباره بالنساء اي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامة
ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه السلام
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى
الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا ما روته عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قرءان رواه ابن ماجه وابو داود والترمذي
والدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع
وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده ولا يقال اراد به الامة التي تحت
العبد لانا نقول عدة الاماء لا تختلف بين ان تكون تحت حر او عبد فتنصيفه في حق الطلاق يوجب
تنصيفه في حق العدة ولم يقل به احد فكان باطلا ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق
اثر في تنصيف النعمة فالحرة تملك التزوج برجل ثلاث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا
الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت وما رواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره ابو الفرج وتاويله على
تقدير الثبوت ان ايقاعه بالرجال دون عدده وظاهر قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يقتضي ان
يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين متمكنا من رجعتها حرا كان زوجها او عبدا ولا يرد علينا الامة
تحت الحر لاختصاص المطلقات بالحرائر لقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اذ الامة تعتد
بقرئين وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان يقتضي ان تمكن من
الرجعة بعد الطلقتين حرا كان زوجها او عبدا ولان الحر لو ملك ثلاثا على الامة لملك ايقاعها
عليها في وجه المشروع وهو ايقاعها في اوقات السنة لان من ملك الطلقات يملك ايقاعه
في وقت السنة وبه احتج عيسى بن ابان بن صدقة الشافعي فقال ايها الفقيه اذا ملك الرجل على الامة
ثلاث تطليقات كيف يطلقها للسنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت يطلقها
واحدة فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين
فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة وفي التفريق سنة قال وطلاق الحرة ثلاث والامة
اثنان لما بينا

باب الطلاق

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث
يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصريح للقصر بظهور قال
الصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق ويستعمل
فيه لا في غيره فكانت صريحا قال ويقع واحدة رجعية بقوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى
وبعولتهن احق بردهن وانما يكون هو اولى اذا كان النكاح باقيا فيدل على بقاء النكاح وتسميته
بعلا ايضا يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون الا بعد خروج الشيء عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد
الخروج عن ملكه كما يقال رد البائع المبيع اذا فسخ البيع بعد ما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه
قال رحمه الله وان نوى الاكثر او الابانة لم ينو شيئا يعني ولو نوى اكثر من واحدة او نوى

واحدة

واحدة بائنة لا تقع بها الا واحدة رجعية في هذه الاحوال كلها لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم
بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه
الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا اسلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا بنية
الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ على ما ياتي بيانه فيلغو وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه
محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم لغة فصار كالتصريح
به ولهذا يصح تفسيره به فصار كالبائن بل اولى لانه صريح والبائن كناية عنه ولهذا لو قال
لاجنبية طلقتها ونوى الثلاث صحت نيته كذا اذا قال طلقي نفسك ونوى الثلاث
ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغو نيته وهذا لان قولنا انت طالق خبر واقتضاؤه ان يكون
صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا كقولنا انت قائمة ونحوه واما الوقوع
من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما يثبت بالشرع كيلا يكون كاذبا والمقتضى
لا عموم له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى ازيد منها بخلاف
البائن لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ محتملا لهما فتعمل نيته
ويدل عليه انه عليه السلام لم يسال ابن عمر هل اراد ثلاثا ام لا حين طلق امراته
في حال الحيض ولو كان محتملا لفظه لساله كما سال ركانة حين طلق امراته انه لم ترد بها الا واحدة
ولا نسلم ان البائن كناية عن الطلاق على ما نذكره وعلى هذا في قوله طلقتها او طلقي نفسك
حيث تصح نية الثلاث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة فكان محتملا وهو كالمنطوق فيه
فتصح نية الثلاث على اعتبار الجنس ولا تصح نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه
لفظ الجنس كسائر الاجناس ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير بل هو نعت لانه
نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا كما يقال اعطيته جزيلا اي اعطاء جزيلا وذكر
طالق يكون ذكر الطلاق هو صفة المراة لا الطلاق الذي يوقعه الزوج لان اسم الفاعل يدل
على مصدر قائم بالفاعل لغة لا على مصدر يوقعه الواصف فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم
من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا فاذا كان انشاء صار ابتداء
فعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضربة والخطوة فكيف يتصور ان يكون الايقاع
الواحد ايقاعين او اكثر ولا يلزمنا ما اذا قال انت طالق للسنة حيث يصح نية الثلاث فيه
لان السنة صفة لتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر
للموصوف تقديره انت طالق تطليقا للسنة على انه روي عن ابي حنيفة انه لا تصح نية
الثلاث فيه وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا في المراة
ولو قال لها انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد
عدل عندها ولو قال انت طالق من وثاق لم يقع في القضاء شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق
ديانة وقضاء وكذا لو قال انت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق
من العمل لم يصدق ديانة وقضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد
وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين ديانة لا قضاء لانه يستعمل للتخليص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال انت طالق من عمل كذا ومع هذا العمل يدين ديانة لعدم
البيان الموصول صورة ولا يدين قضاء لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال انت طالق
ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء لانه لم يذكر الطلاق ولو قال انت مطلقة
بتسكين الطاء لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه وفي الاختيار لو قال انت طالق [illegible] عرفا
فلم يكن صريحا قال رحمه الله ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
تقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث وكذا اذا قال انت طالق

بوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه ذكر النعت وحده يقع به الطلاق
وتقع المصدر المؤكد له اولى واما وقوعه باللفظة الاولى والثانية فلان المصدر يذكر ويراد
به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وابو حنيفة علم اي عالم وقال قائلهم • فانما هي اقبال وادبار
اي مقبلة ومدبرة وقال الاخر • فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا تماما • الزمت
بالصريح العالمين وافنيت عمري عاما فعاما • فصار كقوله انت طالق ولا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه
فيكون رجعيا لما تلونا ويصح نية الثلاث لان المصدر جنس فيعم الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه
فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلاث
فتصح ضرورة صحة الثلاث ونحن نقول انه عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فيلغو نيته ونية
الثلاث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد ولا بد من مراعاته وهو ان الفرد
نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله
ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها
كالثلاث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر مطلقا في قولنا انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما
في قولنا انت الطلاق او انت طلاق فقد قام مقام انت طالق وفيه لا تصح نية الثلاث فينبغي
ان يكون هذا كذلك لكونه قائما مقامه قلنا هو مصدر في اصله فلاحظ فيه جانب المصدرية
كما يلاحظ جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمؤنث وكذا المفرد والتثنية
والجمع وكذا احتمال الجنس كلا ان تكون معناه انت ذات الطلاق على حذف المضاف فينبغي
الا يراد ساو يجعل كانها طلاق فالمبالغة فلا يرد وذكر ابن سماعة ان الكسائي كتب الى محمد بن
الحسن فتوى فدفعها الي فقراتها عليه ما قول القاضي الامام فيمن قال لامرأته •

• فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن • وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم •
• فانت طالق والطلاق عزيمة • ثلاث ومن يخرق اعق واظلم •

كم يقع عليها فكتب محمد رحمه الله جوابه ان رفع ثلاثا يقع واحدة وان نصب يقع ثلاثا لانه اذا رفع ثلاثا
فقد تم الكلام بقوله انت طالق ثم ابتدأ فالطلاق عزيمة ثلاث فالطلاق مبتدا وثلاث خبر
وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال وان نصب ثلاثا فكانه قال انت طالق ثلاثا
ثم ابتدأ والطلاق عزيمة ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة
وبقولي الطلاق اخرى يقع ثنتان لان كل واحد منهما يصلح للايقاع فصار كقوله
انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها والا لغا الكلام الثاني قال
رحمه الله وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن
والجسد والفرج والوجه او الى جزء شائع منها كنصفها او ثلثها تطلق لانه اضافه الى
محله اما اذا اضافه الى جملتها بان قال انت طالق فظاهر لان كلمة انت ضمير المخاطبة وكذا
الروح والبدن والجسد واما غيرها فلانها تذكر ويراد بها جملتها قال الله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين والمراد به ذواتهم ولهذا جمع هذا الجمع وقال تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى
ويبقى وجه ربك وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال امرك حسن ما دام
راسك اي ما دمت باقيا وهولاء رؤس القوم والجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره
فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لانه
يتجزى في حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدي قال رحمه
الله والى اليد والرجل والدبر لا اي ان اضاف الطلاق الى هذه الاعضاء لا يقع لانها لا يعبر
بها عن الجملة وباعتبار ان كان الوقوع فيما تقدم حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه
او وضع يده على الراس والعنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح وقال زفر والشافعي
يقع اذا اضافه الى اليد والرجل ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمتع به بعقد

النكاح

النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت فيه قضية الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف
اضافة النكاح اليه فيكون لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه كما عرف فصار كما لو قال طلقتك شهرا
تطلق مؤبدا ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد
ومحله يجوز اضافة النكاح اليه لا ما يدخل تبعا كملك الرقبة يدخل فيها الاطراف تبعا ولا يجوز
اضافة الشراء اليها بخلاف الجزء الشائع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق ومحل
الاستمتاع به تبع لورود الحل في جميعها فلا يحتمل اصلا كما في اضافة النكاح اليه والاصح
انه لا يقع في الظهر والبطن لا في البضع وذكر في الدرر وابان هنا وقال في العتاق اذا قال دمك
حر لا يعتق وصحح في كتاب الكفالة صحة التكفل به فعلم بمجموع ما ذكرنا انه لا يقع الا بما يعبر
به عن جميع البدن ولا يلزم على اليد والقلب لانهما يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا
ابي لهب وتب ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت ولقوله تعالى فانه اثم قلبه ولقوله تعالى
ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال ولكن الله الف بينهم لانا نقول لم نعرف استعمالها
استعمالهما فيه لغة ولا عرفا وانما جاءا على وجه التجوز حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن
الجملة وقع بها الطلاق اي شيء كان ذلك العضو قال رحمه الله ونصف التطليقة او ثلثها طلقة
اي اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء شائع لان ذكر بعض ما
لا يتجزأ كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر
الممكن لانه اذا لم تتكامل تؤدي الى ابطال الدليل قال رحمه الله وثلثة انصاف تطليقتين
ثلث اي اذا طلقها ثلثة انصاف تطليقتين تقع ثلاث تطليقات لان نصف التطليقتين
تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه
فتصير ثلثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي
مدخول بها طلقت ثلاثا لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فيتكامل كل جزء وهذا لانه ذكر كل طلقة
منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة
وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرفة فيكون عين الاول فتكون
الاجزاء من طلقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى يكمل حتى انها تمت واحدة وفضل شيء
وقعت ثانية ثم لا تقع ثالثة حتى تزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف ويتبين ذلك فيما
اذا طلقها ثلاثة ارباع طلقة او ثلثة ارباع حيث يقع واحدة في المعرف وثلث في المنكر لما ذكرنا
ولو قال خمسة ارباع يقع ثنتان في المعرف وثلث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالاخماس
والاعشار قال رحمه الله ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث ثنتان معناه اذا
قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين تطلق واحدة ولو قال
انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلاث تطلق ثنتين وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله تدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان
وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية تقع
واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا قال بعتك من
هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى
ذكر في العرف يراد به الكل يقال خذ من مالي من درهم الى مائة ويقال كل من الملح الى
الحلو ويراد به الاذن في الكل ويقال اشتر لي عبدا بدراهم من مائة الى الف يكون له
ان يشتريه بالف والمطلق محمول على العرف ولان الغاية لا بد من وجودها وهو
بالوقوع هنا ولابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل عرفا يقال
سن فلان من ستين الى سبعين او ما بين الستين الى السبعين ويراد به اكثر من
الستين واقل من السبعين وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة عند باب هارون
الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين الستين الى

الى السبعين ان يكون ابن تسع وستين فتغير فقال استحسن في هذا ارادة الكل فيما طريقه
الاباحة فيما ذكرنا القياس ما قاله زفر الا انه لا بد ان يكون الغاية الاولى موجودة ليترتب
عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الاولى ووجودها بوقوعها فتثبت ضرورة بخلاف
البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة الى ادخالها ولا يقال انه لو قال انت
طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الاولى
اي يقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلاث كلام صحيح
معتبر بايقاع الثانية فاوقعنا الاولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث كلام
او ما بين واحدة الى ثلاث يدين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه
ولو قال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق
حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلاثا يقع الثلاث بخمس مائة ولو قال من واحدة الى واحدة
قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة بالاتفاق لاستحالة كون الشيء الواحد حدا ومحدودا فيلغو
وبقي قوله انت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة وروي ذلك عن ابي يوسف بخلاف ما اذا
كان غاية قال وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث يعني
اذا قال لامرأته انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة ان لم يكن له نية او نوى الضرب والحساب او نوى
واحدة وثنتين يقع ثلاث اما اذا نوى الضرب او لم تكن له نية فلان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في عدد
المضروب فيه لا يفيد في زيادة المضروب اذ لو افادها ما وجد في الدنيا فقير وتكثير اجزاء المطلقة
الواحدة لا يوجب تعددها ما لم ترد الاجزاء على الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين
ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المضروب لانا جعلناه ظرفا وعند زفر يقع ثنتان لعرف
الحساب وهو قول الحسن وقد بينا المعنى واما اذا نوى واحدة وثنتين فلان في الحرفين
مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان الظرف يجاور المظروف ويتصل به والعطف
متصل بالمعطوف عليه ويقيد سند بدلا نفسه فيقع الثلث ان كان مدخولا بها والا
فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها او لم
يدخل لان كلمة في تاتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي ولو نوى
الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو الثاني قال وثنتين في ثنتين ثنتان
اي اذا قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان ان لم يكن له نية او نوى الضرب لما ذكرنا والاعتبار
للمذكور اولا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لا يقينا ولو نوى
الضرب او الظرف يقع ثنتان لما قدمنا وفيه خلاف زفر على ما مر قال ومن ههنا الى الشام
واحدة رجعية اي اذا قال لها انت طالق من هنا الى الشام تطلق طلقة واحدة رجعية
وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون
بائنا عنده فكيف يكون ايقاع البائن عنده بهذا القول لانا نقول الكناية اقوى من الصريح فجاز
ان تختلف الا ترى ان قولهم فلان كثير الرماد ابلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد فلان قوله الى
الشام يفيد الطول والعرض مجازا ان يقع به البينونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه
لا يستعمل عادة ذكره في الكافي وجاز ان يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل ان يستفاد
من قوله ههنا المبالغة في الطول اي بالطول الكثير فيحذف الصفة كقوله تعالى يأخذ
كل سفينة غصبا اي كل سفينة صحيحة غصبا او صالحة او سليمة ولنا انه وصفه
بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها وفي نفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم
وقصر حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة
الى الشام يكون بائنا قال وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز اي اذا قال لها انت طالق
بمكة او في مكة او في الدار يقع في الحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه وصف حكمي

فيعتبر

فيعتبر بالحقيقة ولو عنى به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لانه اضمار خلاف
الظاهر فلا يصدقه القاضي وكذا اذا قال انت طالق في ثوب كذا يقع في الحال ولو نوى اذا
لبست يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى هذا لو قال انت طالق في الشمس او في الظل
تقع في الحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق
بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال انت طالق الى الشتاء
او الى راس الشهر ونحوه خلاف زفر حيث يقع فيهما في الحال لان الطلاق لا يحتمل التاجيل لانه
اذا وقع في وقت يقع في الدهر كله قلنا ان الواقع لا يحتمل التاجيل فاذا جعلنا اذا دخله
على الايقاع كان عليها في تاخير الوقوع فلم يكن لغوا فكانه قال بعد شهر فاستعمال الى
مكان كلمة بعد سائغ عند الكوفيين قال واذا دخلت اي دخول مكة تعليق يعني اذا قال
لها اذا دخلت مكة فانت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال
انت طالق في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا تتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان
حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى انه شاغل له فيحمل على معنى الشرط
لمناسبة بين الشرط والظرف وهو ان كل واحد منهما للجمع فان الظرف يجامع المظروف فلا
يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط فلا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على
المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجازت الاستعارة

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قال رحمه الله انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح وقال مالك يقع في الحال لانه
اضافة الى وقت كائن لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل بالتدبير قال ونية العصر تصح
في الثاني يعني نية آخر النهار يصح في قوله انت طالق في غد ولا يصح في قوله انت طالق غدا ومراده
في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق فيهما قضاء
ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جزء منه
ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق
كما في الفصل الثاني وكما اذا حلف لا ياكل طعاما فنوى طعاما دون طعام وهذا
لان حذف حرف في وعدمه حذف فيه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في اول جزء منه عند عدم النية
ولا فرق بين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين فله في وهو الفرق ان كلمة في للظرف والظرف
لا يقتضي الاستيعاب بل اذا اشتغل جزء منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى
البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف عليه بخلاف قوله انت
طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى
التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق فاذا كان فيه تخفيف ونظيره ما اذا قال لاصومن
عمري او في عمري والدهر او في الدهر وسرت فرسخا او في فرسخ وانتظرته يوما او في يوم بخلاف ما اشتهر
به لان اليوم لا يتجزى في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف الشيء بين
تقديره والتصريح به الا ترى انه اذا حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يحتاج الى الاذن
في كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك تكتفي باذن واحد وان كانت الباء فيه مقدرة ولا
يقال هو ظرف في الحالين لانا نمنع ظرفيته مع ظهور في قال رحمه الله وفي اليوم غدا
او في غدا اليوم يعتبر الاول يعني اذا قال لها انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الوقت المذكور اولا فلا تحقق يقع في الاول اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا
او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز يقبل
التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق

يجيء غد فلا تقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق فان قيل ينبغي ان تقع في غد طلقة
اخرى في قوله انت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيها طلقنا وقوع الطلاق بالخبر ضروري
وقد اندفعت بالواحدة لان الواقع في اليوم تتصف به غدا فلا حاجة الى اخرى ولا يلزمنا
العكس وهو ما اذا قال لها انت طالق غدا اليوم حيث تقع فيه واحدة انصا مع انعدام تلك
المعنى لانا نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ذكر
اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسئلة بحالها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا
واليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه غير
ان لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى في الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم
ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق
ثنتين ولو قال اول النهار واخره تطلق واحدة **قال** رحمه الله انت طالق قبل ان
اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو يعني اذا قال لامرأته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال
لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لا تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه
فلغى كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم
او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد
اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية الازلي قبل تملكها الا ترى ان من قال لعبد
الغير اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ولان اضافة الطلاق الى امس يمكن تصحيحه
اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وجعله انشاء ضروري
فلا يصار اليه عند امكان الحقيقة كما اذا قال لامرأته احداكما طالق مرارا لا تقع الا طلقة
واحدة لامكان حقيقة الخبر فيما عدا الاولى وكذا لو قال لها يا طالق يا مطلقة ونوى
انها مطلقة من غيره ان قد كان طلقها من غيره تصدق قضاء في رواية ابي سليمان ولا
تصدق في رواية ابي حفص ولو كرر قوله انت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينها وبين
المنكرة ان قوله انت طالق ما يليق الا الانشاء في المعينة ولعل الحاجة لم تندفع بالاولى
والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكرة اذ الداعي الى الطلاق من اللجاج والبغض
والشر يتحقق في المعينة دون المنكرة فلم يوجد دليل التكرار فيها **قال** وان نكحها
قبل امس وقع الان اي لو كان تزوجها قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق
الساعة لانه لم يسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن
طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء
في الحال **قال** انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى
صريح للوقت لكونها من ظرف الزمان واما ما فلانها قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى
حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط قال الله
ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده قال الحافظ الدين
هذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا اعم
لان الطلاق متعلق بالشرط ايضا فينبغي ان يكون اولى كيلا تقع بالشك وعلى هذا لو قال
كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعا ولا تقع جملة لانها تقتضي
عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كان غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير **قال**
رحمه الله وفي ان لم اطلقك واذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي اذا
قال لها انت طالق ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما
قبل ان تطلق فاما حرف ان فلانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس

عن

عن الوقوع وذلك بالموت كما اذا قال ان لم ات البصرة فانت طالق او ان لم ادخل الدار ثم اذا مات
الزوج وقع عليها الطلاق قبيل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق فترثه وان كان
الطلاق ثلاثا اذا كانت مدخولا بها وهي مسئلة الفار وجعل موتها كموته وفي النوادر
لا يقع بموتها لان الزوج قادر على الايقاع ما لم يمت فاذا ماتت بطلت المحلية كما اذا قال
لها انت طالق ان لم ادخل الدار او ان لم ات البصرة تطلق بموته قبل الاتيان او الدخول
لتحقق اليأس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول الى ان يموت والصحيح
هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينه وبين قوله ان لم ات البصرة ونحوه ان العجز
من ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهو محل للطلاق وفي تلك المسئلة
وامثالها لا يثبت العجز ما لم يمت بعد ان الموت ليس بمحل لم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول
او كان ثلاثا لانه لا شيء منه وجد واما اذا واذا ما فالمذكور هنا قول ابي حنيفة والمثل
ان في جميع ما ذكرنا عنه وعندهما مثل متى وعنهما فتطلق حين سكت هذا اذا لم يكن
له نية وان نوى الشرط تكون كان وان نوى الوقت تكون كمتى اجماعا لهما ان كلمة اذا للوقت قال
الله تعالى والليل اذا يغشى وليس القسم معلقا بالشرط لان المعنى يفسد به ولهذا
تستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم اذا احمر البسر فاتك وعن وقال الله تعالى اذا الشمس
كورت والشمس يكون في المتردد ولهذا لو قال لها انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها
كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين سكت في قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق ولابي
حنيفة انها تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر

اذا قصرت اسيافنا كان وصلها ... خطانا الى اعدائنا فنضارب

وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر

واذا تكون كريهة ادعى لها ... واذا يحاس الحيس يدعى جندب

فاذا ترددت لا تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمه مسئلة المشيئة لان الامر
صار بيدها فلا يخرج بالشك ايضا وانما لم تنو الشرط مطلقا يدل على انها حقيقة
فيه ولهذا تصح نيته وان كان فيه تخفيف ولا ايقاع اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع
تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال
كما اذا شك في الوضوء وفي الحدث يرجح بالاصل وان كان الاحوط اعادة الوضوء ولا يلزمنا
قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث تطلق في الحال وان كانت تستعمل في الزمان الطويل
على ما عرف في موضعه لانا نقول انما وقع في الحال لانه اضيف الى الزمان الماضي حتى لو
اضافه الى المستقبل بان قال حين لا اطلقك لا تطلق حتى تمضي ستة اشهر لما عرف في
باب الحلف بالايمان وذكر في الغاية ان اذا شرطية عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين
فان وليها اسم كان بتاويل الفعل كان وبعضهم قال اذا اصلها ما يجازى بها لما ذكرنا لان ما
بعدها عرفة الاضافة فيحصل الابهام والشرط باب الابهام وهذا صحيح لان لا تتعلق كما
للماضي انه دخلت عليها ما جوزي بها لما ذكرنا فهذه اولى ولا حجة لهما في قوله انت طالق
اذا شئت لان اذا لما ترددت وكان الامر بيدها في الحال بيقين لا يخرج بالشك وكذا
قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه لانه لو قال ان سكت عن طلاقك
كان الحكم كذلك وما عرضنا ان يكون مثل ان ولو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك
فانت طالق ولم تطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان وان قال اذا لم اطلقك فانت طالق
واذا طلقتك فانت طالق ومات قبل ان يطلق وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار حانثا
فيقع به طلقة ثم يقع طلقة اخرى في المسئلة الاولى لوجود الطلاق بكلام وجد بعد
اليمين الاولى فيحنث به وتطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين

الثانية فلا يقع المعلقة لعدم الشرط قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق طلقت هذه الطلقة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان
ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان
ان زمان البر خارج عن اليمين وهو المدخول المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر
عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخواتها قال رحمه
الله انت كذا يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا حنث بخلاف ما اذا قال امرك بيدك يوم
يقدم فلان حيث لا يكون امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار لان اليوم يذكر ويراد به مطلق
الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال تعالى وذكرهم بايام الله اي بوقائع نعمائه
وبلائه ويقال اليوم لنا ويوم علينا ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالى اذا نودي للصلاة
من يوم الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة فاذا شاع استعماله فيهما فلا بد من ضابط يمتاز
به احدهما عن الاخر فنقول اذا قرن به فعل ممتد يراد به بياض النهار واذا قرن به فعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني بالممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد والصوم وبالغير
ما لا يقبل التاقيت كالطلاق والتزوج لانه لا يقال طلقت شهرا ويراد به الايقاع في جميعه
او الامتداد اليه ولا تزوجت يوما بهذا المعنى فكان الاليق ان يحمل الممتد على الممتد وغير
الممتد على غير الممتد رعاية المناسبة واستعمال اهل العرف ثم اختلفت عباراتهم فيما اذا
تعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من تعتبر في المضاف اليه اليوم ومنهم من تعتبر في الجواب
لانه هو العامل فيه فكان بحسبه والاوجه ان تعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ولو قال لها
امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها
لانه اقتصر على النهار ومضى ولو قال في مسئلة الكتاب عنيت به النهار صدق قضاء لانه
نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف عليه في نفسه ثم النهار اسم للبياض خاصة
وهو من طلوع الشمس الى غروبها والليل اسم للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع
الشمس الى غروبها قاله نصر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي المجمل لابن
فارس النهار ضياء ما بين الفجر طلوع الى غروب الشمس والمشهور الاول وقيل ما بين طلوع
الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل قال رحمه الله انا
منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام يعني اذا قال لامراته انا منك طالق
فليس بشيء وان نوى الطلاق وتبين منه بقوله انا منك باين او عليك حرام وقال الشافعي
رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى وعلى هذا الاختلاف اذا ملكها الطلاق
فطلقته هو يقول ان الملك وقع مشتركا بينهما حتى ملك كل واحد منهما المطالبة بحقوق
النكاح وكذا حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتى يستمتع كل واحد منهما بصاحبه
وسميا متناكحين وبينهما موت احدهما يرث كل واحد منهما من الاخر والزوج مقيد من
جهتها حتى لا يتزوج اختها ولا اربعا سواها والطلاق وضع لازالة الملك والحل فيصح
مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم غير ان اضافة الطلاق اليه غير
متعارف فلا بد من النية ولنا ان الطلاق شرع مضافا الى المراة بقوله تعالى فطلقوهن
وبقوله واذا طلقتم النساء وغير ذلك من النصوص وهو اذا طلق نفسه فقد غير المشروع
فيلغو كالعتق المضاف الى المولى ولهذا قال ابن عباس في امراة جعل زوجها امرها بيدها في
الطلاق الثلاث فقالت انت طالق ثلاثا خطا الله نوءها ولو قالت انا طالق ثلاثا لكان كما
قالت ثم الطلاق لازالة القيد وهو فيها دونه ولازالة الملك وهو عليها دونه
كالعتق لازالة الرق ثم المولى اذا اعتق نفسه واعتق العبد مولاه لا يعتق العبد فكذا الزوج

اذا

اذا طلق نفسه او طلقته هي لا تطلق المراة لعدم اضافته الى المحل ولانه يستحيل
ان تطلق الانسان ويقع الطلاق على غير المطلق ولا نسلم ان الملك مشترك بل الملك
للزوج خاصة حتى ظهر عليها اثر من المنع من التزوج والخروج وجاز له تزوج الكتابية دونها
وصار المهر لها بدلا عما ملك عليها وما يثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج فيزول بزواله وما
يكون تبعا في النكاح لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على ما عرف في موضعه وما ثبت لها
عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة فالطلاق غير موضوع لازالته ورفعه وتسميتهما
متناكحين من باب التغليب لا سيما عنه حيث لا يجوز العقد منها واما حرمة اختها
واربع سواها فثابت بالنص لا لدخوله في ملكها الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين [illegible]
ثابت قبل التزوج بخلاف الابانة والتحريم لانهما لازالة الوصلة والحل مشترك
بينهما فتصح اضافتهما اليهما والطلاق لرفع القيد فلا يصح اضافته الا الى المقيد وقوله الا انه
غير متعارف انما لا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عشرك طالق او فرجك او طلقتك
نصف تطليقة ونحوه ولو قال انا باين ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف
ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة او
الحرام اذا كان مضافا اليها تعين لانه لا يحتمل ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضافه اليه
لا يتعين لجواز ان تكون له امراة اخرى فيريد بقوله انا باين منها او حرام عليها قال
انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اي اذا قال لها انت طالق واحدة او لا او
قال لها انت طالق مع موتي او مع موتك لم يقع الطلاق اما الاول فالمذكور هنا قولهما وعند
محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط
له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة
للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف قوله انت طالق او لا او قال انت طالق
او قال انت طالق او غير طالق لانه ادخل الشك في اصل الايقاع ولهما ان الوصف متى قرن
بالعدد او نعته كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فصار كقوله
انت طالق او لا شيء والدليل على ان الوقوع بالعدد او وصفه انه لو قال لغير المدخول بها
انت طالق ثلاثا وقع عليها الثلث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها اجنبية عنده وكذا
لو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة او قال انت طالق ان شاء الله لم يقع شيء ولو
كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر اذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل
الموت ولما قلنا ولهذا صحة الاستثناء في قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين دليل على ان الوقوع
لا بالوصف اذ لو كان الوقوع به لما صح لكونه استثناء الكل وهو قوله ثلاثا واما الثاني وهو قوله
انت طالق مع موتي او مع موتك فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي
الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لان مع للقران حقيقة وحال موت احدهما
حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال الاستقرار ونقول انه علقه بالموت لان مع
تكون للشرط الا ترى انه اذا قال انت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت
وهو محال قال ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد يعني لو ملك
الزوج امراته بان كانت امة او ملك جزءا منها او كانت هي المالكة لزوجها او لجزئه بطل النكاح
اما ملكها اياه فللاجتماع من المالكية والمملوكية فلا ينتظم المصالح وهو ما شرع الا لها
واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري وقد استغني عنه بما هو اقوى لثبوت الحل به ولا يقال
الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين في تحليل الحل قائم مقام الحل تقديرا فلا يلزم على
هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له
ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح قال فلو اشتراها وطلقها لم يقع يعني

لو اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستند الى قيام النكاح
من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد انه
يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام القيد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف
ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هنا لانه حل وطئها قلنا العدة واجبة في الاولى ايضا
حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما
لا تظهر بالنسبة الى حل وطئها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح ولو اشترت
زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لمالكية الطلاق وكذا تجب
عليه النفقة والسكنى وفي الكافي جعل هذا قول محمد وفرق بينهما اذا كان الطلاق بعد العتق
وقبله بهذا الفرق وهذا سهو فان عنده الطلاق واقع قبل العتق وقد ذكر هو بنفسه
قبيله فلا معنى لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في
العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها بشرط او قال لها انت طالق للسنة
او آلى منها قبل الشراء فوجد الشرط او جاء وقت السنة او مضت مدة الايلاء بعد الشراء
او العتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق لم يقع في الوجهين
والبيع بعد الشراء كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب
وطلقها لم يقع ولو اسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو اسلم احد الزوجين في دار الحرب
وخرج الينا مسلما وقعت الفرقة بينهما لتباين الدارين ولو طلقها وهي في العدة لم يقع
عليها لانعدام احكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى والعدة عنده ثم الاصل
فيه ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ او العتق او بعدم
الكفاءة او كل فرقة هي حرمة على التأبيد فطلقها فيه لم يقع طلاقه وفي العنين واللعان
يقع طلاقه لان الفرقة فيهما وهذا لان الشرط يكون معدوما على خطر الوجود والحكم
يتعلق به طلاق قال انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة
اي اذا قال الرجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها
المولى طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعير لسببه
كما يملك الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق
وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة وانما قلنا بانه معلق به لوجود معناه
ويضاف اليه وجودا لا وجوبا وهذا المعنى قد وجد فيه اذا صار معلقا به تطليقتان عند
وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا فيوجد التطليق بعد الاعتاق كما تقرر سابقه في
ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي
هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم بحرمة غليظة ولا يقال ان كلمة مع للقران فكيف
تصور ما ذكرتم لانا نقول قد يذكر للتأخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا قال الله تعالى
واسلمت مع سليمان اي بعده فان قيل على ما ذكرتم ينبغي ان يقع قوله للاجنبية انت
طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك فالحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها ذكره في
الجامع قلنا انما تركنا الحقيقة فيما عنينا باعتبار ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا وتعليقا
وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه به واما الاجنبي فلا يملك الطلاق تنجيزا فلا تعليقا
ولكن يلزم ملك اليمين فان صح التركيب بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة
صحة اليمين مع صحة المنافي فيما لم يلزم العد ولو فيه ترك الحقيقة فيما ادام لم نؤوله الى التناقض
والطلاق مع النكاح متنافيان لان الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته فلا يجتمعان فيلغو ضرورة
بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامرأته انت طالق في
دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال للاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو لما ذكرنا قال

ولو

ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء الغد فعدتها ثلاث حيض ومعناه اذا قال المولى
لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال الزوج لها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك
الزوج الرجعة وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها
يملك الرجعة والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع
الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية لما بقيت الا في حكم الاعيان
والاصل تقدم المؤثر على الاثر فامكن ذلك فيها نصا واليه فيها بخلاف الاستطاعة مع
الفعل لانها عرض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم لتخريج قولهما اوجه
الاول انه يخرج اختيارا قول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق والوجه الثاني
ان المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز
القولين اولا وهو العتق لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق
وهي حرة فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الثالث ان العتق والطلاق وان كانا يقترنان
علتهما او يتعاقبان على اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق يتاخر عن حكم الاعتاق
في الوجود لكون الطلاق محظورا والاعتاق مندوبا اليه شرعا كما في البيع اذا كان
صحيحا يفيد الملك فهو الحكم في الحال واذا كان فاسدا يتاخر الى وجود القبض لكونه
محظورا والوجه الرابع وهو مختار المصنف انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمن زوال
الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الخامس
ان الاحتياط فيما كان على ما كان لان الملك او الحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك
احتياطا ولهذا كان عدتها ثلاث حيض ولمحمد انهما تعلقا بشرط واحد ثم العتق يصادفها وهي
امة فكذا الطلقتان فتحرم بهما حرمة غليظة والوجه الخامس مثله الاحتياط وهذا لان زمان
ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعليقهما بالشرط الواحد والعتق في زمان ثبوته
ليس بثابت لاطباق العقلاء على ان الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها التطليقتان
وهي حرة بخلاف المسألة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده وبخلاف العدة
لانها حكم الطلاق فيعقبه او يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها قال
انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد
عرفا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه
العشرة يعني ثلاثين يوما ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعني
تسعة وعشرين يوما وان اشار بواحدة طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة
تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة
لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل اذا اشار بظهورها
فالمضمومة منها وهو ان يجعل ظهر الكف اليها وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان كان بطن كفه
الى السماء فالعبرة الى النشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر
وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق بين اصبع واصبع ولو قال انت طالق واشار باصابعه
ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد فالمبهم ولم يوجد فلغت فيكون
العمل فيه قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد قال انت طالق بائن او البتة او افحش
الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملء البيت او
تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فالعبرة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا وقال الشافعي
تقع واحدة رجعية ان دخل بها وكان بغير بدل لانها حكم الطلاق بعد الدخول ولا يملك تبديله
كسائر احكام الشرع فصار كما اذا قال لها انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف

الطلاق بما يحتمله وهو البينونة الا ترى ان البينونة تثبت به للحال قبل الدخول وبعده
بعد انقضاء العدة وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة والا انه شرع لرفع
النكاح وقطعه ولا تأثير لمضي المدة فيها لكن الشرع ورد بالتاخير الى انقضاء العدة في صريح
الطلاق اذا لم يكن موصوفا بالبينونة فبقي ما وراءه على اصل القياس وهو اتصال الحكم بعلته
في الحال فيقع واحدة بائنة ان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث
لما مر في اوائل باب ايقاع الطلاق في مقابلة قول زفر من انه جنس وهو لا يحتمل العدد
ومسئلة الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين ونحوه اخرى يقع
ثنتان ويكون بائنا لان كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع وقياسه ان يكون احداهما
رجعية لكن لا فائدة فيه لثبوت البينونة في الاخرى فان قيل ينبغي ان يقع بقوله
انت طالق افحش الطلاق او اشده ثلاث تطليقات من غير نية لان هذه الصفة للتفضيل
وبقوله شديدة او فاحشة تقع واحدة بائنة ووجب ان يزيد على ذلك قلنا هذه الصفة
مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة او مطلق الاثبات قال الله تعالى
وبعولتهن احق بردهن وقال الشاعر

• ان الذي سمك السماء بنى لنا • بيتا دعائمه اعز واطول •

اي عزيز طويل وعن ابي يوسف انه اذا قال الطلاق البدعة لا يكون بائنا الا بالنية
لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد
انه اذا قال للبدعة او طلاق الشيطان تكون رجعيا لما ذكرنا لابي يوسف وقال ابو
يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها
له في توحده وعن محمد في قوله كالف انه يقع ثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به
التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف وعن محمد لو قال انت طالق كالنجوم تقع
واحدة ولو كعدد النجوم ثلاث فيحتاج الى الفرق بينه وبين قوله كالالف والفرق ان الالف
موضوع للعدد فيكون التشبيه به كالتشبيه بالعدد بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور
ولو قال انت طالق مثل التراب تقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب
تقع ثلاثا عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كالف
فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ثم الاصل ان
متى وصف الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف وتقع رجعيا
مثل ان يقول انت طالق طلاقا لم يقع عليك او على ان لي الخيار ونحوه وان وصفه بوصف
يوصف به الطلاق فلا يخلو اما ان لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او افضله
او اسنه او اجمله او اعدله او اخيره او ينبئ عن زيادة كقوله اشد الطلاق ونحوه
فالاول رجعي والثاني باين على اصولهم فاما اصل ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء
يقع بائنا اي شيء كان المشبه به للزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا
فرجعي اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد والتجريد وذكر العظم
للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع
بائنا والا فرجعي ذكر العظم او لا وقول محمد مضطرب يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف
وثمرته تظهر في قوله انت طالق مثل سمسمة او كالجبل او عظم او عظم الجبل ولو قال
انت طالق اقبح الطلاق او الخشنه او اخشنه او اسوأه او اغلظه او اشره او اطوله
او اكبره او اعرضه او اعظمه ولم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين في غير الامة كانت واحدة

بائنة

بائنة وان نوى ثلاثا فثلث لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشياء باعتبار اثره وهو
البينونة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا تثبت
الادنى للتيقن به بخلاف قوله افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث
يقع واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر
ولو قال كالثلج كان بائنا للزيادة عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به بياضه فرجعي وان
اراد برده فباين

فصل في الطلاق قبل الدخول

قال رحمه الله طلق غير الموطوءة ثلاثا وقعن وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق
ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن عليها لانها تبين بقوله
انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا تصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت
عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر بتفريعه بخلاف
العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا ينفصل بعضها عن بعض بخلاف المعطوف وهو مذهب ابن
عباس وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور
التابعين وفقهاء التابعين قال وان فرق بانت بواحدة اي فرق الطلاق بانت بطلقة
واحدة وذلك مثل ان يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او يقول انت طالق طالق طالق
او يقول انت طالق انت طالق انت طالق وقال مالك واحمد تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو
قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ
بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع ولهذا لو زوجه فضولي اختين في عقدتين فقال اجزت نكاح
هذه وهذه بطلا وكذا لو مات شخص وترك ثلاثة اعبد فيسعون على السواء فقال الابن
اعتق ابي هذا وهذا وهذا حيث تكون الثلاث بينهم على السواء ولو لم يكن كالملفوظ جملة لما
اختص به الاول كما اذا سكت بين الكلمات وكذا لو قال لها انت طالق واحدة وعشرين تطلق
ثلاثا لما قلنا ولنا انها بانت بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعده بخلاف المجموع بلفظ الجمع
فانها تقع جملة واحدة فان قيل ينبغي ان يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار القران
والواو لا توجبه فان قيل لم تتوقف لصار الترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع اعم كان او لا
الا ان المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفا او واحدة وعشرين ليس لها
عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف غيرهما فانه يمكنه تثنيته او جمعه وانما
تقع ثنتان في قوله واحدة واخرى لعدم استعمال الاخرى ابتداء واستقلالا واما نكاح الاختين
ومسئلة الوارث فلان اخر كلامه مغير لصدره فيتوقف عليه اخره كما يتوقف الشرط والاستثناء
وهذا لان نكاح المرأة متى صح ابطل نكاح اختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق
للثاني والثالث مغير لصدره لانه لو سكت على اقراره للاول كان له الثلث كله فاذا اقر
لغيره معه شاركه فينتقص حقه فكان مغيرا قال رحمه الله ولو ماتت بعد الايقاع
قبل العدد لغى اي اذا قال لها انت طالق ثلاثا ونحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل
قوله ثلاثا ونحوه لم يقع شيء لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل
الايقاع فلا يقع بدونه وهذه المسئلة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الايقاع وا
فرق بينهما ان تبطل المحلية بالطلاق او بالموت ولا يقال لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها
عند اقتصاره على قوله انت طالق ولم يذكر العدد ثم ماتت بعده او لم تمت لانا نقول نقدر
الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء او عند وجود ذكر العدد يتبع المذكور فلا حاجة
الى التقدير قال فلو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها

واحدة تقع واحدة وهذا ظاهر في العطف لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية
لعدم توقف صدر الكلام على اخره عند عدم المغير وقصدا دكل واحد ايقاعا على حدة ولا
ينتقض بما اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة
حيث يقع عليها ثلاث مع التفرق لانا نقول انما وقع عليها الثلاث ثمة لانه تمام الشرط
باخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء واما قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة فلان الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم تقترن بالكناية وان
قرنت بها تكون صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبل عمرو يقتضي سبق زيد ولو قال جاءني
زيد قبله عمرو اقتضى سبق عمرو فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولى
فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا يلحقها الثانية لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة
صفة الاخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا يلحقها الثانية لما ذكرنا **قال** رحمه
الله وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة يقع ثنتان اما في قوله واحدة بعد واحدة
او قبلها واحدة فلما ذكرنا ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم تقترن الظرف بالكناية
وان قرن بها تكون صفة للمذكور اخرا فالبعدية في قولنا انت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى
لعدم القران بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيقترنان
والقبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقترن الظرف بالكناية وان قرنه بها يكون
صفة للمذكور اخرا فالبعدية في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم القران
بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيقترنان والقبلية
في قوله قبلها واحدة صفة للاخير لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى لا يقدر
عليه فيقترنان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال لها انت
طالق امس تقع في الحال واما في قوله مع واحدة او معها واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف
على الثانية تحقيقا للمعنى هذا وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية
تقتضي سبق المكنى عنه وجودا **قال** وان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت
تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت تطلق طلقة واحدة ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان
دخلت الدار يقع ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقع ثنتان لانه فيهما
لانهما وقعتا عند الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة فوقعتا جملة ضرورة كما اذا اخر الشرط
وهذا لان الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع ولان الجملة الثانية
ناقصة فشاركت الاولى بالتعلق بالشرط ولابي حنيفة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود
الشرط ولو نجز حقيقة لم تقع الثانية فكذا اذا صار كالمنجز حكما بخلاف ما اذا اخر الشرط لان
صدر الكلام توقف على اخره لوجود المغير في اخره فكان في حكم البيان ولا كذلك اذا تقدم
الشرط لانه ليس في اخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره فان قيل البيان انه لو قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو نجز هذا
اللفظ لم تقع الا واحدة فدل على ان وقوعه في المرتب لا يدل على وقوعه كذلك في المعلق قلنا
قوله لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول فصح ذلك في التعليق لبقاء المحل
بعد ما تعلق الاول بالشرط فتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كانه اعاد ذكر الشرط
فاذا وجد الشرط نزلا جملة واحدة لان الشرط الواحد ينحل به ايمان كثيرة بخلاف ما اذا نجز
بقوله لا بل لانها بانت بالاولى لا الى عدة فلم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفي المدخول
بها تقع الثانية في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء قال الكرخي
والطحاوي انه في الخلاف الذي ذكرناه لانها للعطف كالواو وهو ذكر ابو الليث انه يقع

واحدة

واحدة عند الكل ان قدم الشرط لان الفاء للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو
ولو عطف بثم واخر الشرط فان كانت مدخولا بها تقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط
وان كانت غير مدخول بها تقع في الحال واحدة ويلغو الباقي وان قدم الشرط تعلق الاول
بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم يكن مدخولا بها لا تطلق
واحدة وهذا بناء على ان اثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكت فيما بين كلمتين وعندهما
يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا في التعليق

باب الكنايات

قال لا تطلق بها الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات الا باحد هذين الامرين
لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل محتملة له وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي
رحمه الله لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يقصد
خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره
يا عفيف او يا عتيق او يا بريا من العيوب وهو يكون مدحا له في حال تعظيمه والثناء عليه
كما قال حسان يمدح النبي صلى الله عليه وسلم فما حملت
فما حملت من ناقة فوق رحلها ◦ ابر واوفى ذمة من محمد
وفي حالة الشتم والغضب يكون ذما كما قال النجاشي يهجو قوما
قبيلة لا يغدرون بذمة ◦ ولا يظلمون الناس حبة خردل
وكذلك في الافعال الحسية حتى لو رأى رجلا سل سيفه وقصد انسانا والحال يدل على اللعب
في اللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد لظهور المدح المتكلم ولو دل الحال على الجد جاز قتله
دفعا فكانت الحالة الظاهرة مغنية عن النية ومعينة للجهة ظاهرا فاذا قال لم ارد به
الطلاق فقد اراد خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء كما اذا قال انت طالق وقال نويت به الطلاق
عن وثاق وعلى هذا احكام جمة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها الا مكابر كصحة الاسلام
البلد عندنا طلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام ولو قال
يدا لك خالعها واوضح منه ان الرجل اذا قال لغيره ... عتق لاقترانه بلزمه ولو قال
اعتقت عبدا قال ثم عتق لاقتران به **قال** رحمه الله فتطلق واحدة رجعية في
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة يعني لا يقع في هذه الثلاثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثا
او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلما روي انه عليه السلام قال لسودة اعتدي
ثم راجعها ولان حقيقتها امر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله او ما انعم عليها الزوج او
الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء فيكون المقتضي صريح
الطلاق كانه قال طلقتك فاعتدي وهو رجعي ولا يقبل الدخول العدد وقبل الدخول يجعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة فاستعير الحكم لسببه فصار مجازا عن
ذلك وان لم يكن في الشرع علة لكونه مختصا به مثل قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا في الاعتداد وهو
صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما الثاني فلانه صريح بما هو المقصود من الطلاق
براءة الرحم فيكون بمنزلته غير انه يحتمل الاستبراء ليطلقها او بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق
بدون النية واما الثالث فلانه يحتمل ان يكون نعتا للمراة اي انت واحدة عند قومك او
عندي او نعتا لمصدر محذوف في الحال او في القبح فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال
كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي العدد ولا معتبر
باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو لانه نعت
لمصدر محذوف وان رفع لا يقع شيء وان نوى لانه نعت للمراة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتماله
الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب ولان الرفع لا ينافي الطلاق لان

بطلانه

يحتمل ان نفس المرأة جعلها طلاقا للمبالغة اي انت طلقة واحدة كما يقال رجل عدل
ولهذا قلنا تقع في قوله انت الطلاق او انت طلاق والتمثيل لا يتعين ان تكون نعتا للمصدر
الطلاق بل يجوز ان يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز ان يكون مصدر فعل اخر كقوله
انت ضاربة ضربة واحدة وعلى هذا فصار الاحتمال موجودا في الكل فلا يتعين البعض مرادا
مع الاحتمال الا بدليل **قال** وفي غيرها بالنية وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث
اي في غير الثلاثة المذكورة يقع واحدة بائنة ان نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث
وقد ذكرنا مرارا ان نية العدد في الجنس لا يصح ونية الثنتين نية العدد فلا تصح الا ان
تكون المرأة امة فحينئذ تصح نية الثنتين في حقها لكونها جميع جنس طلاقها كالثلث
في حق الحرة ولا تصح نية الثلاث في قوله اختاري لما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى فبطل
الطلاقة **قال** وهي اي غير الثلاثة الاول من الكنايات بائن بتة بتلة حرام خلية
برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك
اختاري انت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج لان هذه الجملة
تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من المعين لتعيين الحال اما البائن فلانه يحتمل وجه البينونة من
وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات او بائن مني نسبا لان البينونة ضد الاتصال
والاتصال متنوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب
وكذلك البتل لان معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه تبتيلا اي انقطع الى الله ومنه
سميت مريم بتولا لانقطاعها الى الله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو
الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البت من الوجوه فلا يكون طلاقا مع الاحتمال
الا بمعين له من نية او دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله البائن والخلية من
الخلو فيحتمل الخلو عن الخير او عن هذا النكاح والبرية مثله لانه من البراءة فيحتمل البراءة
من حسن الثناء او عن قيد النكاح وحبلك على غاربك كناية عن التخلية لان العرب كانوا اذا
ارسلوا النوق يحلون حبلها اي يلقونها على غاربها ويخلون سبيلها وهو كالخلية
والغارب ما بين العنق والسنام اي اذهبي حيث شئت والحقي باهلك لاني طلقتك او
سيري بسيرة اهلك او لاني اذنت لك ان تلحقي بهم ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك
لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح والمفارقة
في الطلاق او بدنه وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح
ما تعين استعماله في شيء وما لم يتعين لا يكون صريحا وهما لم يتعينا في النساء بل يقال سرحت
الشيء ابلى وفارقت مالي واصحابي وهما ككناية الكنايات وامرك بيدك اي عملك بيدك لان
المراد بالامر الفعل هنا قال الله تعالى وما امر فرعون برشيد اي فعله كانه قال عملك
بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضا له اليها
ويحتمل انه اراد به الامر في حق الطلاق فيكون تفويضا له ويحتمل انه اراد به
الامر باليد في حق تصرف اخر واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك في امر اخر وفي
هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لانهما تفويضان وانت حرة عن حقيقة
الرق او رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك بنت مني بالطلاق او حرم عليك
نظرك او لئلا ينظر اليك اجنبي واعتدي اي اعتدي عدتي لاني طلقتك او لزيارة اهلك
واستبرئي رحمك اعزبي من العزوبة واخرجي واذهبي وقومي مثل اعزبي وابتغي الازواج لاني قد طلقتك
او الازواج من النساء لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله في اول الباب لا تطلق

ابن انه المرأة طلاقها او اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادة الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد
والقسم الثاني وان كان يصلح لكن الظاهر يخالفه لان السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين الجواب لا ابطال وجب ان يصدق في ذكر الطلاق لانه حقيقة فيه ايضا لانا نقول انما يصدق ان الحقيقة
لا يخطر بالبال وههنا لما ذكر فقد خطر بالبال فلو ما كان اشد خطرا بالبال كان اولى ولهذا قلنا في هذه الحالة لا يقع بما يقصد به الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد لخطر انه بالبال
وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم فلا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب
فقط وهو القسم الاول لانه وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك الحقي وفارقتك انه لا يصدق لانه فيها معنى السب
اي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك علي وفارقتك لبناء شرك ثم وقوع البائن بما سوى ثلث الاول مذهبنا
وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا رجعيا ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا انه اتى بالابانة
لفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب ان يعمل ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض او قبل

بها اي بالكنايات الا بنية او دلالة حال اراد بدلالة الحال حال مذاكرة الطلاق او حالة الغضب
فاشار بالطلاق فيه ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع
ببعضها دون بعض وجملة الامر ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة
مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح
ردا ولا شتما وهي ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم منه
يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ اخرجي واذهبي اعزبي قومي تقنعي
ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول قوله مع يمينه
في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق فتعيين الثالثة له وجملة الامر ان هذه المسئلة
على اثني عشر وجها احدها ان يقول لم انو بالكل شيئا فلا يقع شيء وثانيها ان يقول نويت الطلاق
بالاولى لا غير او قال نويت بالاولى والثالثة الطلاق ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت بكلها
الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثا وسادسها ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقية
الحيض يدين قضاء فتقع واحدة وسابعها ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة
الحيض فهو كما قال فتقع ثنتان وثامنها ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيئا
ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويتهما الاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة
شيئا تقع فيها ثنتان وعاشرها ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثلاث الطلاق
تقع واحدة والحادي عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة
حيضا فتقع واحدة والثاني عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا كالاولى ونويت بالثالثة الطلاق ولم
انو بالثالثة شيئا حيث ثنتان والاصل فيه انه لم ينو بشيء منها لم يقع بشيء وان نوى بواحدة منها
الطلاق فانه نوى ما بعدها بالحيض صدق قضاء والا وقع الطلاق بما بعد الطلاق او
لم ينو لا شيء لان نوى عقد الواحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتتعين للطلاق ولو
قال نويت به طلقة واحدة فهو كما قال ديانة لانه يحتمله لا قضاء لانه خلاف الظاهر فلا يصدقه
القاضي كما اذا قال انت طالق طالق طالق وقال اردت به التكرار صدق ديانة لا قضاء فانه و
القاضي مأمور باتباع الظاهر والله يتولى السرائر والمرأة كالقاضي فلا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت
منه ذلك او علمت به لانها لا تعلم الا الظاهر وكل موضع كان القول قوله فيه فقوله انما يعتد
مع اليمين لانه امين في الحال الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع يمينه **قال** رحمه الله
وتطلق بلست لي بامرأة او لست لك بزوج ان نوى طلاقا يعني تطلق امرأته بقوله لست
امرأتي او قال لست انا زوجك اذا نوى به طلاقا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تطلق لانه نفي
النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامرأة
او قيل له هل لك امرأة فقال لا ونوى به الطلاق وله ان هذه الالفاظ تصلح انكارا للنكاح
وتصلح ان تكون انشاء للطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتك كما
يجوز ان يكون يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل
كلامه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ومسألة الحلف ممنوعة ولئن سلم فنقول بان
اليمين علم انه اراد به النفي في الماضي لان الحالف انما يستقيم في شيء يدخل
فيه الشك وذلك انما يستقيم في الاخبار لا في الانشاء وقوله لم اتزوجك جحود النكاح
فلا يحتمل الانشاء وقوله لا عند السؤال الذي امرأة علم بدلالة السؤال انه اراد به
النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال ما انت لي بامرأة او قال ما انا لك بزوج **قال**
والصريح يلحق الصريح والبائن وقال الشافعي رحمه الله الصريح لا يلحق البائن حتى
لو قال لها انت بائن او خالعها على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا وعنده لا يقع بعد
الخلع لان الطلاق شرع لازالة الملك النكاح وقد زال بالخلع او الطلاق على مال له

الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع
اذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع بوروده
وسرحوهن وبقوله او فارقوهن ولان الحاجة
ماسة الى اثبات البينونة في الحال كي ينسد
عليه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها
فوجب ان يكون مشروعا دفعا للحاجة وكان
القياس في الصريح ان يكون بائنا الا ان يكون
الرجعة فيه ثبتت نصا بخلافه فلا يلحق به
ما ليس في معناه لانها ابلغ في الدلالة على المقصود
وهي البينونة ولا نسلم
انها كناية عن طلاق لانها
تعمل عمل نفسها لا عمل المكنى عنه وتسميتها كنايات
مجاز وانما احتيج فيها الى النية لان البينونة
مشتركة بين الحسية والمعنوية فهي ايضا
متنوعة بين الخفيفة والغليظة فاشترطت
النية لتعيين احد البينونتين لا لتعيين الطلاق
وهو الطلاق تعمل بموجباتها وعند عدم النية
لا يقع للاحتمال وعند وجودها يقع الا في
ما لم ينو الاكثر لليقين به وانتقاص العدد ضرورة
ثبوت الطلاق بناء على زوال وصلة النكاح
قال رح ولو قال اعتدي ثلثا ونوى بالاول
طلاقا وبالباقي حيضا صدق وان لم ينو
بالباقي شيئا فهي ثلث يعني اذا قال لامرأته
اعتدي اعتدي اعتدي ثلث مرات وقال
نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا
صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه
ولان الانسان يأمر امرأته بالاعتداد
عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له
وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث
لانه لما نوى بالاولى طلاقا صار الحال حال
مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق
بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية
بما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع
شيء لان الظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال
نويت بالثالثة الطلاق وعلى هذا اذا نوى
بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة
يقع ثنتان لانه لما نوى عند الثانية صار
الحال حال مذاكرة الطلاق صح

فلم يصادف محله وصار كما اذا طلقها بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالث
بعد الخلع مرتين وقال عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت
في العدة ولان القيد الحكمي باق لبقاء احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وذلك
لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره قال والبائن يلحق الصريح
لا البائن الا اذا كان معلقا بان كان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت
بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق اما كون البائن يلحق الصريح فظاهر
لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع واما عدم لحوق البائن البائن
فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه
اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان تعتبر وتثبت
به الحرمة الغليظة لانها لم تثبت بالبائن في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت
فيجعل انشاء ضرورة ولهذا لو كان معلقا بان قال ان دخلت الدار تقع المعلق
لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق
فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط وجوابه ما بيناه والله اعلم

باب تفويض الطلاق

قال رحمه الله ولو قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة
لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها
والتمليكات تقتضي الجواب في المجلس كما في سائر التمليكات فان قيل كيف يعتبر
تمليكا مع بقاء ملكه والشيء يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك
الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل واما ذكر النية فلا بد من النية فيه لانه
من الكنايات على ما تقدم ولهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة والكسوة والسكنى
في الدار السكنى ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية والواقع به بائن لان اختيارها
نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي قال ولم
تصح نية الثلاث لان الاختيار ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة لانه
متنوع الى غليظة وخفيفة فاذا نوى صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبئ عن التمليك وحقيقة العموم قوله
تعالى والامر يومئذ لله وقال تعالى ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم
والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو يحتمل لفظه فيجوز واما قوله
اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعلناه تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه
لا ينبئ عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراءه على الاصل
قال رحمه الله فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لانه تمليك فيبطل
بما يدل على الاعراض من قيامها او اخذها في عمل اخر كسائر التمليكات بخلاف الصرف
والسلم لان المبطل هناك الافتراق ولا عن قصد دون الاعراض قال وذكر
النفس والاختيارة في احد كلاميهما شرط لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة
وهو في المفسرة من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم
ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر الاختيارة

كذكر النفس لانها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم
الطلاق دون اختيارها فان وحدها وكذا ذكر التطليقة او تكرار قوله اختاري يقوم مقام
ذكر النفس وكذا قولها اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج يغني عن ذكر النفس على ان
قولها اخترت نفسي دون زوجي فالعبرة للسابق ولو قالت انا وزوجي بطل ولو قال لها
اختاري فقالت اخترت انا اختار نفسي لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من
احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي او قال هو اختاري نفسك فقالت قد اخترت
حيث يقع لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه او كلامه مفسر وكلامها خرج
جوابا له فيكون كالمذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار
نفسي او اخترت نفسي تطلق اما قولها اخترت نفسي فلما ذكرناه واما قولها انا اختار نفسي
فالقياس لا يقع شيء لان قياسها كلامها مجرد وعد او يحتمله لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال
فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
ما روي انه عليه السلام قال لعائشة حين نزلت اية التخيير اني مخبرك بشيء فلا تعجلي
حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله
والدار الاخرة فجعله عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال استعمالها
في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة ولا يحتاجون كذا يريدون به تحقيقه
فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل
حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم ثبوته لان الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها
ان تنطق به مع نطقها بهذه الصيغة بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل
ان تتحقق به مع نطقها بهذه الكلمة كانت حكاية عن المتحقق بالقلب لم يستحيل اجتماعهما
اجتماعهما كما في كلمة الشهادة كما لا يستحيل ذلك قال
جعلناه اخبارا عما في ضميرها الا ترى ... فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
رحمه الله ولو قال اختاري اختاري اختاري ... لفظه ما يدل على ارادة الطلاق
وقع الثلاث بلا نية وكذا الاجماع قيد الى ذكر النفس ... بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي
لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ... بخلاف قوله اعتدي اعتدي
حيث لم يقع به شيء بلا نية والفرق انه يحتمل اعتدادا ... وبالاقراء فلا يتعين
للطلاق الا بالنية وكذا الاختيار في محل اخر فيتعين للتعدد وهو
الطلاق حقيقة في روايتنا الجامع وفي رواية الزيادات يشترط النية وان كرر قوله اختاري
وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف تنوي به الطلاق حتى لا يشترط النية مع ذكر المال
فالتكرار مع ذكر المال ترجح جانب الطلاق ايضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس واما حقيقة
لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان يكون
النية حذفت لهذا المعنى ايضا الا انها لا تثبت بلا دليل ما ذكرنا من رواية الجامع وغيرها
وفي الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف
ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع ذكر المال ترجح جانب الطلاق
ايضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع
دون بيان صحة الجواب على ما بيناه من كون النية شرطا فتعين هذا المعنى ايضا الا انه
يشترط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدائع ما يدل عليه لانه قال
قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق كان
الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا قائما ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط
النية بل يصرح به ووقوع الثلاث بقولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة قول ابي

حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم
لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب
باطل لاستحالته في المجتمع في ملك كما ان الترتيب في افعال الاعيان كالمتعاقب هذا ولانه
يخرج لا يفيد ههنا فيعتبر ما يفيد وهو الافراد فصار كانها قالت اخترت الطلقة التي صارت
اليك بالكلمة الاولى التي الواحدة وله ان هذا الكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا بطل في
حق الاصل بطل في حق التبع وهذا لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت ينصرف الى
المذكور والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت او اخترت اختيارا
او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة يقع ثلاث في قولهم جميعا
ولا فرق بين ان يذكر الاخر بحرف العطف من الواو او الفاء او ثم او لم يذكر ولو كان التخيير بالمال
عليها وقع الثلاث عند ابي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف او لا لانه لما لغى
الوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شيء الا اذا وقعت الثلاث
لان الكل تعلق بالمال فلو وقع كان او بعضه لوقع بالمال المشروط وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل
وان كان بغير عطف تعلقت الاخيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم ان اختارت الاخيرة وقع
بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة وقع
وقع الثلث اجماعا ولزمها المال كله قال رحمه الله ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكر في
المبسوط والجامع والزيادات والايضاح وشرح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره
في الهداية من انه يقع رجعيا غلط لا عمل له لانه وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة
لايقاعها بل لتفويض الزوج والدليل عليه انه لو امرها بالبائن فاوقعت رجعيا او بالعكس
لو قالت طلقت نفسي واحدة في جواب الامر باليد فيقع بما امر به الزوج دون ما اوقعته في
ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل قال في فصل ينبغي الا يقع الطلاق بقولها
طلقت نفسي في جواب اختيار لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابه التطليق
كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد
اتت ببعض ما فوض اليها فصح كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
بخلاف الاختيار لانه لم يفوض اليها التطليق ولا ضمنا وكذا البينونة من الفاظ الطلاق الا في
جواب التخيير قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
طلقت رجعية لانه جعل اليها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة قال
قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز تغييرها عنها بالعزم قلنا الامر به
في الصريح ملم انما اراد الرجعي كالوقرن الصريح بالبائن في قولها انت طالق البائن

فصل في الامر باليد

قال امرك بيدك ينوي الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن لان الاختيار يصلح
جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير باجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها بواحدة باختيار
واحدة بطريق اقامة الصفة مقام الموصوف والمانع نية الثلاث لانه جنس يحتمل العموم
والخصوص فايهما نوى صحت نيته ... ينوي الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لا تصح نيته لا بعدد محض
للجنس لا يحتمله وذكر التمرتاشي ... يخرج الشرط حتى لو لم تذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير
الا بمفاصلة ان جعل الامر بيدها كالتخيير كانت الا في المسائل كلها الا في احتمال الثلاث
فانه يصح نيته في التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس لاجماع الصحابة بخلاف ما هو
بخلاف الامر باليد لانه تمليك فملك عليه ما ملكه قياسا واستحسانا قال وفي طلقت

نفسي

نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في قولها طلقت نفسي واحدة
واخترت نفسي بتطليقة في جواب القول الزوج امرك بيدك بانت بطلقة واحدة لان
الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة فتعين ان يكون الموصوف
المحذوف مصدر قولها طلقت لدلالة هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف في
المسئلة الاولى مصدر قولها اخترت لما قلنا وللتبادر الى الفهم اليه وذكر التمرتاشي في قولها
طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم
تقل نفسي لم يقع شيء ذكره في المحيط وانما كان بائنا لما ذكرنا ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها
فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة قال
ولا يدخل الليل في قوله امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين
ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان الامر بيدها في وقتين منفصلين في
كل واحد منهما على حدة فلا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين
وهو اليوم والليلتان فكانا امرين ضرورة حتى لا يبطل خيارها بعد غد برد امرها
اليوم وقال زفر هما امر واحد لانه عطف احد الوقتين على الاخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون
امرا واحدا كقوله اليوم وغدا وكقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر بالغد يحتمل
الامر التوقيت فلا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ منصوصا ولا تبعا فكان امرين
ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فاذا وصف في اليوم وبعد
غد بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق اخر فيتناول الى الوقت الثاني وبخلاف
قوله اليوم وغدا على ما يأتي في الفرق وهي المسئلة الثانية في الكتاب قال وان ردت
الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما
امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فرد احدهما
لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر بناء على ما تقدم انه امر واحد عنده قال وفي امرك بيدك
اليوم وغدا يدخل الليل يعني في قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين
الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة
لا تفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم
ولا يقال ان اليوم هنا ذكر مفردا فوجب الا يتناول الليل كالمسئلة الاولى لانا نقول
جمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك في
المسئلة الاولى لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك
بيدك يومين فلا يمكن ذلك في المسئلة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ
وهنا امكن لعدمه حتى لو قال هنا ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا
لما قلنا قال وان ردت في يومها لم يبق في الغد اي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج
لم يبق لها الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما لو قال لها امرك بيدك
اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره وعن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في
الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما وفي المجلس
فصلت منزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل اخر وجه الظاهر ان المدة كلها بمنزلة المجلس فيما
لم يذكر الوقت فيه لكونه امرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا ولان من له الخيار
بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الاخر الا ترى انها لو اختارت نفسها ليس لها ان تختار
زوجها عند فكذا هذا وعن ابي يوسف انه اذا قال لها امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران

قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط
بما قبله وذكر قاضيخان هذه المسئلة ولم يذكر فيها خلافا وفي فتاوى ابن سماعة عن محمد انه
لو قال لامرأته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك اليوم
كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت يبطل وهو قوله اختاري غدا وفي غد ولو قال امرك
يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل يبطل خيارها بمضي مدته
وقد حققناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان قال رحمه الله ولو مكثت
بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست عنه او اتكأت عن القعود او عكست او دعت
اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت على دابة فوقفت فهي على خيارها وان سارت
لا هذا اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل
بمضي الوقت وان لم تقم وقوله او جلست عنه اي جلست عن القيام وقوله او عكست اي
قعدت عن الاتكاء وهو عكسه وانما يقيد الخيار بالمجلس لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك
ولان تمليك التطليق منها المتصرف فيها برايها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في
باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر بمجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف
على ما وراء المجلس الرجوع بخلاف البيع لان التمليك هنا يتضمن معنى التعليق لما فيه من تعليق
وقوع الطلاق بتطليقها فلهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض ولهذا لا يتوقف على ما وراء
المجلس من الجانبين ولا يلزم واحدا منهما قبل القبول فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس تبدل
تارة حقيقة بالتحول الى مكان آخر وتارة حكما بالاخذ في عمل آخر والمراد بالعمل ما نعلم به انه
قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ما لا يبطل خيارها لانها قد تشربت لتتمكن من الفكرة
فان الرطوبة التي تذهب بالمشافهة فلا ينقطع الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذا
اذا اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت
او قرأت ابتلاء ذلك عمل قليل وكذا لو كانت قائمة فقعدت لانه دلالة الاقبال اذ القعود
اجمع للراي لانه سبب للاستراحة وكذا لو كانت قاعدة فاتكأت او كانت متكية فاستوت
قاعدة لانه دلالة الجد في التامل كما اذا كانت محتبية فتربعت وفي رواية يبطل خيارها
بالاتكاء لانه اظهار التهاون بامرها والاول اصح وكذا ادعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد
لا يبطل خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب ولهذا امر النبي عليه السلام عائشة بمشاورة
والديها قبل ان تختار والاشهاد للتحرز عن الجحود فصلح دليل الاقبال بخلاف ما اذا دعت
بطعام فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت وجامعها زوجها حيث يبطل
خيارها لاشتغالها بعمل آخر لا يحتاج اليه فيكون اعراضا وعن ابي يوسف انه لا يكون اعراضا
لان الانسان قد يستطيع للتامل فلا يكون دليل الاعراض وذكر المرغيناني انها ان لم تجد
احدا يدعو لها شهودا فقامت لتدعوهم ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض
وقيل يبطل لتبدل المجلس ولا تعقد فيه كما لا تعقد فيما اذا قامت كرها وقيل اذا لم تنتقل
لا يبطل خيارها واذا انتقلت ففيه روايتان وان نامت قاعدة لا يبطل خيارها ولو كانت
تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها ركعتين ولو قامت
الى الشفع الثاني يبطل خيارها لان الثانية مستبدأة وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل
خيارها لانها صلاة واحدة وهو الصحيح ولو كانت على دابة او محمل فوقفت فهي على خيارها
وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها فان الدابة تسير باختيار راكبها ولو اختارت
مع سكوتها والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلم يوجد تبدل
المجلس حكما فبعد ما وجدنا كان من غير فصل ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة
او المحمل او لا يكون ولو كانت واكفة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل
خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية قال رحمه الله والفلك

كالبيت

كالبيت لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف م
والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فاضاف الجري اليها فيثبت
لها الخيار ما دامت في مجلسها وان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة
اذا كانت واقفة فسارت يبطل خيارها

فصل في المشيئة

ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا
ونواه وقعن لانه امر بالتطليق لغة ويحتمل فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على
الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس بخلاف قوله طلقتك لانه موضوع للخبر لغة
فمقتضاه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا والا يقع به
الا ان الشارع جعله انشاء اقتضاء من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى ثنتين يقع
واحدة لانه عدد واللفظ لا يحتمل العدد الا ان تكون المنكوحة امة لانه جميع الجنس في
حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعند
ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة على ما يأتي وجهه من قريب ان شاء الله تعالى قال
وبانت نفسي طلقت لا باخترت اي بقولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك تطلق
ولا تطلق بقولها اخترت في الجواب والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها
للقطع وحكما حتى لو قال لها ابنتك او قالت هي ابنت نفسي واجاز الزوج بانت فكان موافقة
للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تتبين به في الثالثة من الزمان وزادت وصفا
وهو تعجيل الابانة فلم يمنع الموافقة في الاصل وينبغي ان يقع تطليقة رجعية واما الاختيار
فليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى لو قال لها اخترتك او اختاري
ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به
على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر
على مورده وقوله طلقي نفسي ليس بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها ابنت قد خالفت امره
فينبغي ان لا يقع كما لو امرها بسنية تطليقة فطلقت واحدة او امر بثلاث فطلقت
الفا لانا نقول هي قد وافقت في الاصل والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا يعد
خلافا لكونه تابعا بخلاف المستشهد به لانها خالفت في الاصل حيث اتت بغيره
فيعتبر خلافا وعن ابي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي بانها اتت بغير ما فوض اليها
اذ المفوض اليها طلاق والابانة غير خلافه حقيقة وحكما فكان اعراضا منها حتى يبطل
خيارها به كما يبطل بقولها اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها قال رحمه الله
ولا يملك الرجوع اي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لان فيه
معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يصح الرجوع
عنها خلافا لما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر
لا يقتضي الايتمار على الفور كالامر الشرعي وكسائر الوكالات وتقييد كيلا يعود على موضوعه
بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته لتكون التصرف له لا عليه وربما يزول
الحاجة قبل الامتثال فيلحقه منه ضرر او يلحقه منه من جهته وهو مرد ايضا فان قيل
لو كان تمليكا ويمينا اذا امرها بتطليق نفسها وتوكيلا اذا امرها بتطليق غيرها
او امر اجنبيا بالتطليق لصح الرجوع في الثلث دون الاول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه
والوكيل لغيره فاذا فوض اليها طلاق نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف على نفسها او فيه

معنى التعليق لان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا وفي اليمين لا يقبل الرجوع
ولا خيار في التمليك بعد القيام فعملنا بشائبة اليمين والتمليك واذا فوض اليها طلاق غيرها
تكون وكيلة لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان عرضية الاعانة وقد لا تحضر
في المجلس ويملك الرجوع كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا امر المديون بان
ذمته من الدين فانه يكون وكيلا فيه حتى يقتصر على المجلس ويكون له الرجوع عنه مع انه عامل لنفسه
وفي مسئلتنا مع البائع وبما اذا قال لها طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق ثم طلقت نفسها حيث يحنث
لم يكن هي وكيلة يحنث وهي مسئلة الزيادات قلنا الجواب عن الاول انه وكيل عامل لغيره لانه
يعمل لنفسه في ضمن ذلك فلا يبالي به لانه من ضرورات ولان من جواز الرجوع لا يدل على انه
ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبض وانما يكون له الرجوع هنا
لمعنى التعليق لا لانه تمليك والجواب عن الثاني انه ممنوع وان ذلك في قوله **قال** رحمه
الله وتتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت يعني اذا قال لها طلقي نفسك تتقيد بالمجلس فيثبت
لها الخيار ما دامت في المجلس فاذا قامت بطل خيارها لانه تمليك على ما تقدم الا اذا زاد
على ذلك قوله متى شئت اي زاد على قوله طلقي نفسك فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام
ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شئت ولانه لم يفوض
اليها الطلاق الا في وقت شاءت فيه الطلاق فلا تملك بدون المشيئة وكذا قوله متى شئت
او اذا شئت او اذا ما شئت لما ذكرنا **قال** ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا
ان شئت لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فلا يقتصر على المجلس
بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لانه تمليك وتعليق لكونها عاملة
لنفسها في رفع قيد النكاح لان رفع القيد الحقيقي عن نفسه رجله فالتمليك يقتصر على المجلس
والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره فيكون توكيلا محضا فلا يقتصر ولا يلزم واما اذا
كلمه ان شئت فانه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل
كالاول وهذا لانه عامل لغيره وذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولا مالكا لان التوكيل يتصرف
عن مشيئة فذكرها [illegible] لا فصل كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا ان المأمور هنا
وكيلا وما لكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه
او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان مالكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيئة الاخر قلنا واما التوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله [illegible]
يتصرف عن مشيئة الاخر قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ثبت
كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام ولانها في موجب الصيغة الا ترى انه اذا صدر
ممن له ولاية الالزام لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت [illegible] ولان الاجنبي بالامر صار
لكونه سفيرا ومعبرا كما اذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفا مالكا [illegible]
المرأة نفسها لانها لا تصلح [illegible] فكانت مالكة كيفما كان والتمليك يقتصر على
المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق **قال**
ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك
ايقاع الواحد ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه **قال** لا في عكسه اي لا يقع شيء
في عكس هذه المسئلة وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج
الفا وهذا لان الموافقة في القدر المأمور به موجود فيعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة
وواحدة وكما اذا قالت ابنت نفسي في قوله طلقي نفسك حيث تقع واحدة رجعية لوجود اصل الموافقة

ويلغو

ويلغو الزائد من العدد ووصف البينونة الا ترى انه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت
او من ضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق
عليهما دون الاخرين لما قلنا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة
مبتدأة وهذا لانه فوض اليها المفرد وهي اتت بالمركب وكان بينهما مغايرة على سبيل
المضادة فكان غيره ضرورة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء ومن
العدد الا انه لا يتعدد الا بعد المحل فان المحل شرط الانعقاد لا شرط الايجاب فيقع
ايجابه وينعقد بما اوجبه بقدر المحل وبخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها تكون
بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها فيقع وتكون في الثاني والثالث مبتدأة فيلغو
وكذلك طلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلقت نفسي
تكون ممتثلة فيقع ويلغو بالزائد مبتدئة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شيء بقولها طلقت
نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فان **قيل** في الثلاث
واحدة وهي مملوكة توجب ان تقع لان كون الثلاث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها
طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة قلنا ان الواحدة قائمة في الجملة ضمنا فاذا لم يثبت
الجملة فكيف يثبت ما في ضمنها ونظيره رجلان شهد احدهما على رجل انه قال لامرأته
خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الاخر انه قال لها برية لا يثبت البينونة لعدم
ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة
لان الثلاث صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج فقد اتت بما في ضمن كلامه
فيصح ان تاتي بها كلها مجتمعة او متفرقة لانها ملكتها فان شاءت اوقعتها جملة
او ثنتين وواحدة او واحدة واحدة الى ان تقع الثلاث ثم في مسئلتنا لم تات بما في
ضمن كلامه وانما اتت بما في ضمن كلامها فصارت مبتدأة لا مجيبة له فتتوقف على
اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا
حيث تقع الواحدة لانا نقول انه لم يتعرض فيها للعدد وانما ذكر لفظا صالحا
للخصوص والعموم وبايقاع الثلاث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في اصل التوقع
فيقع ونظيره ما اذا امرها ان تطلق نفسها رجعيا او بائنا فعكست **قال**
رحمه الله وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة او قال لها عكسه فاجابت
بعكسه بان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا او قال لها
[illegible] فاجابت بعكسه بان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء
في الوجهين اما الاول فمعناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطا
لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق فاذا بني عليه يبقى
ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط فلا يقع بخلاف المرسلة وفي المسئلة
المتقدمة لان ملكها الثلاث هنالك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها
ان توقع بعض ما تملك ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان
نطقها متصلا بعضه ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لم يدخل لان مشيئة الثلاث قد وجدت
والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلاث ومشيئة الثلاث لا توجد الا بعد الفراغ من
الكل فوجدت مشيئة الثلاث لان السكوت فاصل واما الثاني وهو العكس فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من ان ايقاع الثلاث
ايقاع للواحدة عندهما وعنده ليس لمشيئة لها وهذا ظاهر **قال** رحمه الله ولو
امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به اي عكست في الجواب ومعنى المسئلة
ان يقول لها الزوج طلقي نفسك طلقة رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة

فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لكونها مخالفة
فيه وهذا لان الزوج لما عين صفة للمفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل
دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا
او رجعيا وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق عندنا فيها في
الاصل **قال** وان قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت
شئت ان كان كذا لمعدوم بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانه اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها فان قيل [illegible]
ان يقع بقوله شئت ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك
بناء على المتقدم فيقع ابتداء اعتبارا بالذي علقه بمشيتها قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المرأة
ذكر الطلاق فيقع قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه
انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها
فخلا قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به حتى لو قال شئت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه
ايقاع مبتدأ لان المشية تنبئ عن الوجود فكانه قال اوجدت او حصلت طلاقك وتحصيل
الطلاق وايجاده بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا
وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان
الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام فر الحمى رائيا الموت اي طالبه وفي المثل
السائر لا يكذب الرائد اهله اي طالب الكلاء والعشب وليس من ضرورة الطلب الوجود
ولا يلزمنا ان الارادة والمشية شيئان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك
من صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة
بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر
صفاته تعالى تخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته شائي طلاقك ينوي به الطلاق
فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت
اردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها احبي طلاقك او اهوي ففعلت لم يقع لان الحب
والهوى نوع من الارادة بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت
ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وفي
المنتقى لو قال لها ارضي طلاقك يقع بنية اذا نوى بجعله بمنزلة المشية **قال**
وان كان لشيء مضى طلقت اي قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى لانا نقول قد اختلف
المشايخ فيه قلنا ان نمنع ان نقول انه كناية عن التنجيز بالله اذا كان مستقبلا فكذا اذا كان
ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيما تعلق عليه بمشيتها او ارادتها او رضاها
او هواها وحبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير فصار
كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر
على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التخيير والتمليك لعدم معنى التخيير **قال**
انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد
ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شاءت
كالوقت عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه لم يملكها الطلاق الا في الوقت الذي
شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الازمان
دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند ابي حنيفة
ان كان يستعمل للشرط والوقت لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من
يدها بالقيام والرد بالشك وقد مر الكلام فيهما من قبل فان قيل وجب الامر ان يحمل على

الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط ان لو كان الرد صادرا
من متصد بهته التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر
الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التناقض **قال** وفي كلما شئت
لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع اي اذا قال لها انت طالق كلما شئت لها ان توقع ثلاث
تطليقات متفرقة فليس لها ان توقع الثلاث جملة لان كلما تعم الافعال والازمان
عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان
اليمين ينصرف الى الملك القائم لان صحتها باعتباره فلا يملك الا ايقاع كبعد وقوع
الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر ليس صلاحيته اللفظ له ولو طلقت نفسها
ثلاثا بجملة لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلاث
ايقاع للواحدة ام لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه تمليك تفويض اليها الطلاق في
الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله **قال** ولو طلقت بعد زوج اخر
لا يقع يعني فيما اذا قال انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا ثم تزوجت بزوج
اخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم
فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين
ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان تدخل
ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو طلقت نفسها طلقة او
طلقتين ثم تزوجت بزوج اخر ثم الى الاول ملك عليها الثلاث عندهما ولها ان تطلق
واحدة وواحدة الى ان يقع الثلاث خلافا لمحمد وسيأتي في مسائل التخيير ان شاء الله تعالى
قال وفي حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها يعني اذا قال لها
انت طالق حيث شئت لا تطلق الا اذا شاءت في المجلس وان قامت من مجلسها فلا مشية
لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان فتكون هنا ايقاع الطلاق في مكان يتحقق فيه
مشيتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر المشية مطلقا فيقتصر
على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب
اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت
شئت ونحوه فان قيل لما الغي ذكر المكان في قوله انت طالق حيث شئت فينبغي ان يقع
في الحال كما لو قال لها انت طالق دخلت الدار فلم يتعلق قلنا يحمل الظرف على الشرط
لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط
او لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فعند تعذر الظرف حقيقة تصير
كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام
وقد تقرر انه لا يبطل بالقيام في متى واذا قلنا حملها على ان اولى من حملها على متى
لانها حرف الشرط بخلاف متى ونحوها **قال** وفي كيف شئت تقع رجعية فان
شاءت بائنة او ثلاثا ونواه وقع اي فيما اذا قال لها انت طالق كيف شئت تقع
واحدة رجعية قبل مشيتها فان قالت شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت
ذلك فهو كما قال لانه حينئذ تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا اختلفت
نيته ومشيتها بان شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة رجعية لان مشيتها لغت
لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية لم يذكره في الاصل ويجب ان
تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو لو قدر ان يجعله
بائنا او ثلاثا بعدما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع

لا يقع شيء ما لم تشأ فان شاءت وقعت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة ارادته
وعلى هذا لو قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق منه في الحال وعندهما يتوقف على مشيئته
لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل
الطلاق بمشيئتها والا يقع شيء ما لم تشأ وهذا لان كيف للاستيصاف على الشيء فيكون تعلقا
لجميع اوصاف الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق اصله لاستحالة وجود مجرد
عن وصف منا وصفا فلولا انه لم يتعلق اصله للمغو تخيير قبل الدخول بها ولانه كيف من
الاستيصاف فانه لا يتصور ذلك الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القائل

• خليلي قل لي كيف صبرك بعدنا • فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف •

ولما كان الاستيصاف استدعى وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشيئة وتثبت ادنى
وصفه ضرورة انه لا ينفك عن وصفه ضرورة انه لا ينفك عن وصفه وجودا وتعلق ما وراءه
بالمشيئة وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيئتها انما يثبت ضرورة التخيير وهو
داخل في الصفة لا في الذات وهذه الاوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها
بالصفة ونزع بالمشيئة تعلق الذات بها وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه
تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليقع بعض الاستيصاف اولى من تعلق اصل
الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص
دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت واين شئت لانهما عبارة عن المكان والطلاق اذا
وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيئتها وبخلاف قوله
كم شئت لانها تستعمل عن العدد فتكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد والعدد
فيكون الذات تفويضا اليها الا ترى انه يصير عددا بانضمام المثنى وقصد الواحد عددا
بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر على ان الذات فانه لا يتصور ان يكون وصفا ابدا فلا يدخل
تحته وثمرة الاختلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان
ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء والرد كالقيام **قال**
رحمه الله وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت لانه عددت ارتداي فيما اذا قال لها انت
طالق كم شئت او ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا لان كم اسم العدد
وما عام فيتناول الكل فان ردت الامر كان ردا وكذا ان قامت بطل خيارها لانه امر واحد
تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتصر جوابها في المجلس كسائر التمليكات ولا يقال ليس للزوج
ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قائمة مقامه لانا نقول المراد بالمشيئة
مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة وهو يقدر ان يوقع الثلاث ان شاء فكذا هي لقيامها
مقامه او يقول الحجة لا تنكر الزيادة لانها لو فرقت يبطل خيارها فلا تتمكن من ايقاع
الثلاث الا جملة فيباح لعدم قدرتها رواه الحسن عن ابي حنيفة بخلاف الزوج لانه
قادر على التفريق **قال** وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث اي فيما
اذا قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس
لها ان تطلق الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما
محكمة في التعميم ومن قد تكون للتمييز كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل على
كلمة قوله طلق من نسائي من شاءت وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما بخلاف
ما لو قال كل من طعامي ما شئت لانه امر يبتني على المسامحة وعلى اظهار المسامحة فيسقط
اعتبار التبعيض وفي مسألة الطلاق اريد به البعض ايضا الا انه وصف بصفة عامة
وهو المشيئة فسقط اعتبار التبعيض لهذا المعنى كما حلف لا يتزوج الا امرأة كوفية حتى
لو قال من شئت كان على الخلاف

باب التعليق

قال

قال وانما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه اي
الى الملك كان نكحتك فانت طالق ويقع بعده اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة
في الاول والنكاح في الثاني ومثل بقوله ان نكحتك بعد ان شرط ان يكون مضافا الى الملك
والنكاح ليس بملك وانما هو سبب للعقد لكونه سببا للملك كانه قال ان ملكتك بالنكاح
والطلاق في المتسبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثله قولنا اشتريت عبدا اي ان ملكته
بالشراء الا انما انعقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين احدهما ان يكون الحالف مالكا وتعلق
باي شرط كان والثاني ان لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك فكل واحد منهما جائز اما
الاول فظاهر ولا خلاف فيه واما الثاني فالمذكور هنا مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابن
عمر ورواية عن ابن مسعود وقال مالك ان عم بان قال كل امرأة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز
وان خص بلدا او قبيلة بان قال كل امرأة اتزوجها من بلد كذا اي حيث يصح ويصير معه
مظاهرا اذا تزوج بجميع العموم لان المرء لا يمتنع بكمالها فلا حد فيه وقال الشافعي رحمه الله
لا يصح هذا التعليق وهو قول ابن عباس وعائشة لقوله عليه السلام لا نذر لابن آدم فيما لا
يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجه وسئل ابن عباس
عن هذه المسألة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن شرع الله الطلاق
بعد النكاح فلا طلاق قبله ولانه لا يملك التنجيز لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك
كما لا يملك التعليق بغيره من الشرط وهذا لان المحل شرط للطلاق كالاهلية فكما لا يجوز
التعليق من غير الاهلية كالصبي يقول اذا بلغت فامرأتي طالق فكذا في غير المحل فصار كبيع ما لا
يملك كالطلاق في العدة كانه ملكه ولانه يفاد المقصود من النكاح وهو التوالد ولا يشرع اصلا ولنا
ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين
تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لانه
لا يكون طلاقا الا بعد الوصول الى المحل وما لم يصل فهو يمين فاشتراط قيام الملك لاجل الطلاق
لا لاجل الحلف لكن المحلوف به سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله الى المحل وعنده ملك الملك
فلهذا واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا فالحال
لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه ولهذا لو حلف لا يطلق فعلق
الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا فالحنث بالتعليق فعلم انه يمين
واليمين ينعقد للمنع او الحمل اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون مخيفا عنده وقوع الطلاق
بالجزاء وهنا الملك لازم عنده فكان اولى بالجواز ونظيره من المحسوسات الرمي فانه ليس
بقتل والترس لا يكون مانعا ما هو قتل ولا موعزلة بل يكون مانعا ما سيصير قتلا
اذا وصل الى المحل وما رواه الشافعي لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق مختلفة
لم وقال ابن الجوزي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا نشتغل بها ولئن صح فهو محمول على
التنجيز والتأويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والزهري والشعبي وغيرهم وليس هذا
حرمانا للبضع انما هو امتناع عن تحصيله والحيلة في ذلك ان وقع فيه ان يتولى فضولي تزويجه
من غير هو النكاح بالفعل لا بالقول ذكره في الفتاوى او يترافعا الى قاض شافعي فيحكم ببقاء
النكاح ويفسخ اليمين بعد دعواها النكاح والمهر فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان احوط
ذكره في شرح المجمع وهو للادب لا يتأذ المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يبيع الا
في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه لا يشترط له الملك وهو الوجود هنا والاهلية
شرط لجميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز من صبي وقوله لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا
يملك التعليق يبطل بما اذا قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر حيث يعتق اذا ولدت وان كان لا يملك
التنجيز في الولد المعدوم وفرق بين اليمين وخاصة الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا

للحال وأثر التعليق في إعدامه إلى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا
يشترط الملك له وعنده ينعقد سببا وأثر التعليق في تأخير الحكم فكان إيقاعا في الحال
فيشترط له الملك وقد عرف الدلائل في موضعه ولا يقال الأجنبي بعد التعلق وجد
وهو مجنون تطلق ولو كان إيقاعا عنده لما طلقت لعدم الأهلية لأنا نقول هو إيقاع
حكما والمجنون أهل لذلك ألا ترى أنه لو كان عنينا أو مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا
إذا أسلمت امرأته وعرض الإسلام على أبويه وأبيا وكذا إذا ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه لكونه حكما وقول مالك رحمه الله إن في التعليق بالتعميم سد باب النكاح لا يصح لأنه لا ينسد
عليه باب الحل لأن كلمة كل لا تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه أن يتزوجها بعدما وقع الطلاق
عليها وقوله فيقع بعده أي بعد الشرط وفيما شاء تطليق إلى أن الحكم متأخر عنه وهو المختار
لأن الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا لو قال مع نكاحك أو في نكاحك لا يقع لأن
الطلاق يلغي النكاح فلا يتصور أن يثبت الشيء منتفيا وكذا لو قال لها إن تزوجتك
على أنك طالق صح النكاح ولم يقع شيء لأنه تعذر اعتباره بدلا أو أنت طالق بدلا شرطا
لأن البدل يقارنه والشرط يتقدم فلغى هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع
مقارنا للوقت المضاف إليه لأن المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط
فيتأخر الحكم عنه ضرورة وإنما كان كذلك لأن المضاف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاءه
لأن غرضه المنع من إيجاد الحكم وقولنا ومعنا فإن أضافه إلى الملك المراد به التعلق به ثم إن
كان التعليق بالملك بصريح الشرط مثل أن يقول إن تزوجتك وعوم كان معلقا كيف ما
كان وإن كان بمعنى الشرط مثل أن يقول المرأة التي أتزوجها طالق فإنما يتعلق إذا
كانت غير معينة وأما إذا كانت المرأة معينة مثل أن يقول هذه التي أتزوجها طالق
فلا يقع حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لأنه عرفها بالإشارة ولا يراعى فيها الصفة وهو
التزوج فبقي قوله هذه المرأة طالق وأما الفصل الأول وهو ما إذا كان الحالف مالكا
فمتفق عليه وذلك مثل أن يقول لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق لأن الملك قائم
في الحال والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط لأن الأصل في كل ثابت استمراره خصوصا
في النكاح الذي هو عقد عمر فيصح يمينا عندنا وإيقاعا عنده **قال** رحمه الله فلو
قال لأجنبية إن زرت فأنت طالق فنكحها فزارت لم تطلق وقال ابن أبي ليلى تطلق لأن
المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يتصل إلى المحل في ذلك الوقت والملك
موجود عنده فيقع الطلاق ولا يعتبر لاشتراطه قبله ولأن المعلق بالشرط كالمرسل
عند وجود الشرط فيكون كأنه أرسله فيه ولنا أن الجزاء لابد أن يكون ظاهرا أو لازما ليكون
مخيفا فيوجد ثمرة اليمين فيه وذلك إنما يتحقق إذا كان مالكا أو أضافه إلى الملك فلا
ينعقد بدونهما ولا يقال يعتبر الملك فيكون التقدير إن تزوجتك ودخلت الدار
فأنت طالق لأنا نقول إن اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف فلا يحتاج
لتصحيحه فيتحقق عدم المحلوف به فيبطل ولا ينقلب صحيحا بعد ذلك بوجود الملك إلا
وقع بالطلاق والإضافة إلى سبب الملك كالإضافة إلى الملك وقال بشر المريسي لا يصح
إضافته إلى سبب الملك لأن الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح
التعليق به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك أو لزواله
لا يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو مع موتي أو مع موتك بخلاف ما إذا علقه بالملك لأنه
جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتأخر فلا يؤدي إلى المحظور والجواب عنه قال محمد رحمه الله
حمل الكلام على الصحة أولى من إلغائه فلا يكون تعذر السبب وإرادة المسبب فيكون
تقدير قوله إن تزوجتك إن ملكتك **قال** وألفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما

وكلما ومتى ومتى ما لأن الشرط مشتق من الشرط الذي هو العلامة ومنه أشراط
الساعة أي علاماتها قال الله تعالى فقد جاء أشراطها فسميت هذه الألفاظ به
لاقترانها بالفعل الذي هو علامة لأن الجزاء إنما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو
الأفعال دون الأسماء لاستحالة معنى الخطر فيها والأصل فيها إن وهي حرف
الشرط وما دونها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لأنها تدل على الوقت
الذي هو علم عليه وكلمة كل وإن كانت تدخل على الأسماء لكنها جعلت منها لأن
الاسم الذي تدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة
الألفاظ المشروطة لو ومن وأي وأيان وأين وإنما تم الجواب إذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء
إن لم يوجد فيما الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواضع نظمها [illegible]
في قوله

طلبية واسمية وبجامد ... وبما وقد وبلن وبالتنفيس

وإن تقدم فلا تدخل فيها الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء أو تقدم دليل الشرط من
جنسه وإذا عرفنا هذا فنقول لو قال لامرأته إن دخلت الدار أنت طالق طلقت
للحال لعدم الرابط وهو الفاء فإن نوى تعليقه وكذا إن نوى تقديمه وبعد ورواية
عن أبي يوسف أنه لا ينجز حملا للكلام على الفائدة وهو أولى من الإلغاء فيقدر الفاء
كقوله

من يفعل الحسنات الله يشكرها ... والشر بالشر عند الله مثلان

وهذا يبطل بما إذا أجاب بالواو فإنه ينجز ويبطل الشرط مع أنه يمكن تعليقه حتى
لو نواه يدين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية ولو أخر الشرط وأدخل الفاء في الشرط
لا رواية فيه ويمكن أن يقال ينجز لأن الفاء فاصلة ويمكن أن يقال يتعلق لأن الفاء حرف
تعليق ولو قال أنت طالق إن فعند محمد تنجز لعدم ذكر ما يتعلق به وعند أبي يوسف
لا لأنه ذكر بأنه أراد به التعليق ولو قال إذا أنت طالق إن دخلت الدار تنجز لعدم التعليق
والصفة المعتبرة كالشرط مثل أن يقول المرأة التي أتزوجها طالق أو المرأة التي
تدخل الدار طالق وذلك في غير المعينة **قال** ففيها إن وجد الشرط انتهت اليمين
وانحلت لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا
بقاء لليمين بدون الشرط وذكر في الغاية رجل قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهي
طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لأن الفعل وهو الدخول أضيف
إلى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد أخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا
أفاد العموم واستدل عليها بما ذكر في السير الكبير إذا قال الإمام من قتل قتيلا فله سلبه
فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيما قاله إشكال لأن عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا
بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة الحال وهو أن مراده التشجيع وكثرة القتل وذهب
بعض الناس إلى أن متى يقتضي التكرار واستدل عليه بقول الشاعر

متى تأته تعشو إلى ضوء ناره ... تجد خير نار عندها خير موقد

وقال الآخر

متى ما تأتنا تلمم بنا في ديارنا ... تجد حطبا جزلا ونارا تأججا

وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال أي امرأة أتزوجها فهي على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة
أتزوجها حيث تعم بعموم الصفة وهذا أيضا مشكل حيث لم يعم قوله أي امرأة أتزوجها
بعموم الصفة **قال** رحمه الله إلا في كلما لأنها تقتضي عموم الأفعال كما تقتضي كل عموم
الأسماء لأن كلمة كلما وكل تدخل على الأسماء فيفيد كل واحد منهما عموم ما دخلت عليه قال

كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله وقال تعالى وكل شيء فصلناه تفصيلا فاذا
وجد فعل واحد او اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق
غيره من الافعال والاسماء باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه فيها الا الى نهاية
لانا نقول كلمة كلما تقتضي عموم الافعال وعموم الاسماء ضروري فاذا وجد الفعل مرة حنث
وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره
فيحنث كلما وجد فعل لانه غير الاول غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية
فيتناهى لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان
قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر دائما لان انعقادها باعتبار ما سيحدث من
الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ضروري فاذا تزوج
امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء
لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخرى
واخرى بعد اخرى لم ينته الى ما لا يتناهى قال فلو قال كلما تزوجت امراة يحنث بكل
مرة ولو بعد زوج اخر لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه
على ما تقدم وعن ابي يوسف على رواية المنتقى اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج
امراة فطلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في امراة واحدة مرتان فجعلها ككلمة كل
ولو كانت اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دائما
واستوضح بما اذا قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت دابة فعلى كذا لا يلزمه ذلك الا مرة
واحدة وفي الاول وهو ما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق خلافا لزفر رحمه الله
حيث يتكرر عنده دائما ولو بعد زوج لان كلما تعم الافعال وقد صح التعليق فلا
يشترط البقاء بالملك وانما يشترط لصحته ابتداء لكون الجزاء غالبا بوجوده ظاهرا عند
الحنث وهذا لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده الا ترى انه صح التعليق
بالملك في المطلقة الثلاث لتحققه عند الشرط ولحصول فائدة اليمين من الاضافة مع ان
الملك معدوم بل الحل الاصلي معدوم فلان يبقى لعدم الانتفاء اولى وجوابه ان التعليق
باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف المستشهد به لان انعقاده
باعتبار ما سيحدث من الملك على ما تقدم ونظيره ما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت
حرة ثم اعتقها بطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك فدخلت الدار لا تعتق قال رحمه
الله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فبقي
اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة او بطلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها
الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك حقيقة لا تبطل بالثلاث لان صحتها باعتبار
ملك سيحدث على ما مر من قبل قال فان وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولم يبق اليمين لان بقاءها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق
واحد منهما قال والا وانحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق
وتنحل اليمين ومراده اذا وجد الشرط في غير الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ومراده
اذا وجد الشرط في غير الملك اما بمجرد عقد الشرط في الملك لا تنحل اليمين وانما تنحل بوجوده في
غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم المحلية قال وان اختلفا
في وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه
منكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول المنكر وعلى هذا لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار
في اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج قد دخلتها فالقول له لانه المنكر لوقوع
الطلاق لزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول ولان

الزوج

ولان الزوج ينكر التسبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له وعلى
هذا ان لو قال ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت
حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد
ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب
للحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق حيث يتاخر سببيته لانه لا يريد كونه فيكون
منكرا فالقول قوله قال الا اذا برهنت اي اذا اقامت بينة لانها نورت دعواها
بالحجة قال وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة
او ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت احبك طلقت هي فقط اي اذا علقه
بما لا يعلم من الشرط الا من جهتها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت
حضت او احبك طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها
بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له
ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من
قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا يقع في الحرام اذ الاجتناب
عنه واجب عليها شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعينت له فيجب طريقه وهو
الاخبار قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب ولانها مامورة بالاظهار بقوله تعالى ولا
يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله ولم يقبل قولها لم يكن الاظهار فائدة ولهذا قبل قولها
في حق العدة والغشيان بحق انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتي وحل لها
التزوج بالثاني ويحرم غشيانها وهو الوطء بقولها انا حائض وحل بقولها قد طهرت لكنها
شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا تصدق في حقها فلا تقبل قولها حتى يعلم انها حاضت
حقيقة ولا يمتنع ان تقبل شخص بالنسبة الى نفسه دون غيره كاحد الورثة اذا اقر
بدين على الميت لرجل وكالمشتري اذا اقر بالمبيع للمستحق وكذا لا يبعد ان يكون الكلام
واحد حجتان الا ترى ان شهادة رجل وامراتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان لا الحد
وانما تقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط
فيه قيام الشرط فلو قالت قد حضت حيضتين تقبل في الطهر الذي يلي الحيضة لانه يلي
الشرط ولا تقبل قبله ولا بعده هكذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها فتطلق
ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لامراتيه اذا حضتما فانتما
طالقتان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما وان صدق احداهما
وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ان حضتن فانتن طوالق فقلن
حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق
ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة ولو كن اربعا فالمسئلة بحالها لم تطلق الا ان
يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة
وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق
عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى توجد جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون
ذلك بعض العلة الواحدة وهي لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا قد حضنا الا انه ثبت حيض
كل واحدة منهن الا في حقها ولا يثبت في حق غيرها الا ان يصدقها فيثبت في حق الجميع
وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها
لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها
ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وان
كذب اثنتين واحدة لم تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال لهما ان كنتما

ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وقال نعم وعبدي حر فقالت احب طلقت
ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة ان كنت تحبينها او تبغضينها لان المحبة امر باطن
لا يتوقف عليها فتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها وان كانت كاذبة لان احكام
الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية الا ترى ان الرخص والحدث والجنابة
والاستبرا وتوجه الخطاب مناط بالسفر والنوم والتقاء الختانين وحدوث الملك
مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال وشغل الرحم والاعتدال
العقل حقيقة تخفيفا للتيسير المرضي وقد قدم المخرج المنع الا انها مبنية في حق نفسها
شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد مردودة لا سيما اذا كان في فعل نفسه او فيه
تهمة فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي غيرها بحقيقة المحبة فان قيل
تيقنا بكذبها لان محبة العذاب امر يابى العقول قلنا الصدق في خبرها ثابت
لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة حب الموت
بما جاز ان يحملها شدة بغضها اياه على اختيار العذاب على صحبته وان قال لها ان كنت
تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يفيد تقييده بها وقال محمد لا تطلق فيما
بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان
خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخليفة ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فتعلق
بالملفوظ مطلقا وذكر في الفوائد الظهيرية مسئلة تدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن
الاطلاع عليها فيهما اذا قال لامرأته انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه
وهو كاذب فيه فهي امرأته ويسعه ان يطأها فيما بينه وبين الله تعالى وقال شمس الائمة
وهذا مشكل لانه لم يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق فيما قلنا انه
تعلق بالاخبار كيف ما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا
في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت
احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت
كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه
وبين الله تعالى **قال** وبرؤية الدم لا تقع يعني فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق
فرأت الدم لا يقع الطلاق لاحتمال ان يكون مستحاضة ولا يقع بالشك **قال** فان استمر
ثلاثا وقع من حين رأت لانه بان انه استمر الدم ثلثة ايام وقع الطلاق من حين رأت الدم لانه بالامتداد
تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وتظهر ثمرة الخلاف في الاسناد فيما اذا كانت المرأة غير مدخول
بها فتزوجت حين رأت الدم او كان المعلق بالحيض عتق عبد فجنى العبد وجني عليه بعد
ما رأت الدم قبل ان يستمر فانه يصح نكاحها وتعتبر في العبد جناية الاحرار **قال**
رحمه الله وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر اي وفي قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق
تطلق اذا طهرت من حيضها وذلك بالانقطاع على العشرة اي بمضي العشرة وان لم ينقطع
او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة لان
الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وهو قوله عليه
السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وكذا
اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لانها اسم للكامل وفيه لا يتجزى بخلاف قوله
اذا حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله ان صمت او صمت يوما وان صليت
او ان صليت صلاة وعلى هذا قالوا فيمن قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعيا
لان الطلاق تقع بعدما طهرت من غير جماع فيه **قال** وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق

فالتعلم

واحدة

واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم يدر الاول
يلزمه طلقة واحدة قضاء وفي الاحتياط ثنتان تنزها وقد انقضت العدة لانه
يمينان فيلزم فانها ولدت اولا يحنث به ويقع جزاؤه فيكون معتدة فانقضاها بوضع
الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة واعملت اليمين الاخرى به
لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ثم ان كان الغلام
اولا وقعت واحدة وان كان اخرا فثنتان فالواحدة متيقن بها فيلزمه ولا يلزمه
الزيادة بالشك والتنزه ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعهما بتقديم الجارية حتى لو
طلقها واحدة غيرها او كانت امة لا يردها الا بعد زوج اخر لاحتمال تقدم الجارية
ولادة والعدة منقضية بيقين هذا اذا لم يعلما ايهما اول وان علما الاول منهما
فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين
ولا ندري الاول منهم تقع ثنتان في القضاء وفي التنزه ثلاث لان الغلام ان كان اولا او
وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي بما في
البطن ولد وان كان الغلام اخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان
اليمين بها قد انحلت بالاولى ولا بالغلام يقع بولادة الغلام ايضا شيء لانقضاء
العدة فتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين
وجارية يلزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث لانه ان كان الغلامان اولا وقعت
بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني لان اليمين قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية
ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة كما تقدم وان كانت الجارية اولا او وسطا يقع ثلاث
واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث
فيلزمه الاقل قضاء والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة
وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما
لم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان في بطنك غلاما والمسئلة بحالها
وقع ثلاث لان كلمتهما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاثا **قال**
والملك يشترط لاخر الشرطين يعني اذا كان الشرط ذا وجهين بان قال لها ان دخلت
دار فلان زيد ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع
الطلاق ان تكون امرأته في الملك حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بينونة عليه وانقضت
عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق
المعلق وقال زفر رحمه الله لا تطلق حتى توجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالشرط
الثاني وهذا لانهما كشيء واحد الا ترى ان الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند
الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال البقاء فلا يشترط فيه الملك
لاستغنائه عنه في حال البقاء وانما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود
باستصحاب الحال الى وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزاء وفيما
بين ذلك الحالة حالة البقاء اليمين بذمة الحالف باعتبار البر على نفسه فلا يشترط له الملك وهذا
كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجوب وفيه خلاف زفر ثم تنقسم هذه المسئلة
عقلا الى اربعة اقسام اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجدا في غير
الملك فلا يقع بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني والثالث كذلك ومحل الخلاف فيه
المذكور فيما تقدم **قال** وتنجيز الثلاث يبطل تعليقه اي يبطل تنجيز الطلقات الثلاث
تعليقها كان علقه من قبل وصورته ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او
ثنتين او ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع

شيء حلال فهو يقولان المعلق مطلق الطلاق لا الطلاق المقيد وقد بقي احتمال ال
الوقوع بعد تنجيز الثلاث فتبقى اليمين فينزل الجزاء عند الشرط لان الشرط وجد
في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال الحل لا يضر كما لا يضر تخلل زوال الملك وكيف
يقال يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما يصادفه التعليق لان
ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق
ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلاث وان عدم الحل
فلا تتنافيان ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما تنعقد للطلاق بمنع
جزاء والذي يحصل جزاء طلاق يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط
او الحمل على اقدام الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط
وطلقات هذا الملك انما تتصف بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها عند
الشرط فيحصل معنى التخويف فيتم الحمل او المنع اما طلقات ملك سيوجد
فنادر وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاء في يمينه فلا ينتظمه واما مطلق التعليق فلان
مطلق التعليق انما يصح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تقيد الجزاء بطلقات
هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فتبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط والجزاء
ولانها بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزاء يبطل
اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار
بستانا او حماما لا تبقى اليمين فهذا مثله وقوله انه ليس بطلاق قلنا له شبهة
ذلك في معنى انه يمين بجوده وموجبه البر وعنده فانه مضمون بالطلاق فلا تتحقق
الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق
لا تنعقد ولان اليمين بالطلاق لا تنعقد الا في الملك او مضافة الى الملك ولم يوجد
الاضافة هنا فلذا انعقادها باعتبار التطليقات المملوكات له وهي محصورة
بالثلاث وقد وقع كله فلا يتصور بعده ما يكون مخيفا من مباشرة الشرط فان
قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت حيث
تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه لا يبطل اليمين مع ان العبد
لم يبق محلا ليمينه وبما اذا طلقها ثلاثا بعدما ظاهر منها حيث يبقى الظهار في محله وان قامت
محله وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلاث يبقى الظهار
بالظهار وان فاتت قبل المحل حتى لو تزوجها بعد زوج ودخلت الدار صار مظاهرا
قلنا اما الاول فلان المحل باق بعد الثنتين اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي
قائمة بعد الطلقتين فتبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين
فسرى اليه حكم اليمين تبعا وان لم تنعقد اليمين عليها قصدا واما الثاني فلان العبد
بصفة الرق محل العتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم تبق
اليمين واما الثالث فلان الظهار حرمة الفعل لا حرمة الحل الاصلي الا ان قيام
النكاح من شرطه ولا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود بالنكاح بخلاف الطلاق
لانه حرمة للمحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله فافترقا ولو
ابانها بطلقتين قبل ان يدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم
دخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تطلق ما بقي
من الاول وهذه مبنية على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين
ام لا وسيأتي في باب الرجعة ان شاء الله تعالى فثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان
الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها

بعد

بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تثبت حرمة غليظة وعند محمد وزفر تثبت وكذا
تظهر فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها فدخلت الدار بعدما ردها
بعد زوج اخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد
وزفر وتظهر ايضا فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرتين
ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج اخر ثم ردها الاول تطلق كلما
دخلت الدار الى ان تبين بثلاث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين به
وكذا اذا آلى من امرأته فبانت منه بمضي اربعة اشهر مرتين ثم تزوجت بزوج اخر فتطلق
كلما ردها ومضى اربعة اشهر حتى تبين بثلاث عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
ولو وقعت ثلاث طلقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المسئلتين لا يقع شيء خلافا
لزفر وهي مبنية على مسئلة التنجيز على ما مر قال ولو علق الثلاث او
العتق بالوطء يجب العقر باللبث اي لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بان قال لامرأته
ان جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها ووقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين ثم لبث بعد
الادخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لا يجب المهر عليه وكذا لو علق به العتق بان قال لامته
ان جامعتك فانت حرة فجامعها عتقت اذا التقى الختانان ثم اذا لبث ساعة لم يجب عليه
العقر ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب العقر عليه وعن ابي يوسف يجب عليه العقر
باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية اذ معنى الجماع
حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو
قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد وامتنع وجوبه فوجب العقر
اذ البضع المحترم لا ينفك عن الحد او المهر فاذا امتنع الحد للشبهة وجب
المهر لانه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك
بعد الطلقات الثلاث والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء
ولهذا لو حلف لا يدخل دارا وهو فيها لا يحنث باستدامتها بخلاف ما اذا
اخرج ثم اولج لانه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة الا انه لا يجب الحد نظرا
الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا قال
ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا اولج ثانيا اي لم يصر مراجعا باللبث اذا كان المعلق بالجماع طلاقا
رجعيا الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود
المساس بشهوة وهو اللبث لانه استدامة للوطء على ما مر من اصله بخلاف
ما اذا اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان رجلا زنا بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم
ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل
فوق الخلوة بعد العقد قال ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها
في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي
اتزوجها طالق فطلق التي تحته ثم تزوج الاخرى في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج
عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد قال ولا
في انت طالق ان شاء الله متصلا ولو ماتت قبل قوله ان شاء الله اي لا يقع الطلاق في قوله
انت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله لقوله عليه السلام من حلف على
يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية ابي هريرة ورواية الترمذي
ايضا ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن والنبي في الحديث متصلا ولان مشيئة
الله لا يطلع عليها فكان اعداما للجزاء كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله
اذا شاب الغراب اتيت اهلي وصار القار كاللبن الحليب

اذا كانه

وقال تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن
بذلك مخلف الوعد لتعليقه بمشيئة الله تعالى وقال مالك يقع الطلاق لانه لو لم يشأ
الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا يبطل
التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا يتنافيان فيكون للاستثناء صحيحا فلا يقع
عليها الطلاق بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل
الايجاب فلا يقع عليها الطلاق لان الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لان الوقوع بالذكر
انما ذكر العدد والموت قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا اشارة الى انه
اذا كان منفصلا لا يصح ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة
وعنه جوازه ابدا لانه صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ثم قال ان شاء
الله تعالى ولنا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية ولو جاز الاستثناء
منفصلا لما كان للايجاب معنى لانه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون
اذا طلقوا نساءهم كيلا تنقضي عدتها بل بعد ما تزوجت وولدت ولا كان لقوله عليه
السلام من اقال نادما [illegible] الحديث معنى لانه كان يستثني اذا ندم فلا يحتاج الى رضى
الاخر وكذا قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن
يمينه ولو جاز منفصلا لامر به لما فيه من الكفارة ابدا وروي ان امراة انكرت على ابن
عباس في ذلك وقالت لو كان كما قال لجاز ان لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به
ولا تحنث معنى وان ابا جعفر المنصور دعا ابا حنيفة رحمه الله فقال لم خالفت
جدي في الاستثناء فقال له [illegible] الخلافة عليك فانك تأخذ عقد البيعة بالايمان
والعهود المؤكدة على وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك
فقال احسنت فاستر علي وعلى سبيله ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او عطس او كان بلسانه
ثقل وطال في تردده ثم قال ان شاء الله صح استثناؤه ولو اراد ان يستثني حيث انسانه
فمه فلم يمتنع [illegible] واستثنى متصلا [illegible] صح الاستثناء ولو جرى على لسانه
ان شاء الله لا يقع الطلاق لان الاستثناء وجد حقيقة وهو صحيح في بابه فلا يفتقر الى النية
كقوله انت طالق ثم التعليق بمشيئة الله تعالى اعدام وابطال عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يتوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشيئة
غائب ولهذا شرط ان يكون متصلا كسائر الشروط لما ان [illegible] الحكم واعدامه
من الاصل من الاصل وهذا لان التعليق بالشرط وان كان اعداما للحال لكن له عرضية
الوجود عند وجود الشرط وهذا اعدام لحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى معرفة
مشيئته تعالى فكان ابطالا وابو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف
بالعكس بين ابي يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات
بالفاء في الجواب بان قال ان شاء الله انت طالق ان شاء الله فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يقع
وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهو الفاء كما لو قال ان دخلت الدار
انت طالق وكذا ان قال ان شاء الله وانت طالق او ان كنت طلقتك امس ان شاء الله
لا يقع عندهما للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم صحة التعليق ومنها اذا جمع بين يمينين
بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة
الثانية عند ابي يوسف لعدم صحة التعليق ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان
دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل
على جملتين معلقتين بشرطين ينصرف الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل

قالعم

لعدم

لعدم الاولوية بالابطال ولو ادخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر
ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلانه
كالشرط عنده وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف اليهما ذكره في النهاية وقال في الغاية
بعد ذكر المسئلة انه ان شاء الله ينصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية وعزاه الى
ايمان الجامع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف
للشرط ولا يحنث عندهما ولو قال انت طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق
ثنتين ان لم يشأ الله لا يقع شئ لان الاول لحقه الاستثناء فلم يقع به والثاني باطل
لانه لو وقع الطلاق به لشاء الله تعالى فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق
واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه
لو شاء الله الواحدة فتحقق بشرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة الواحدة بخلاف
المسئلة المتقدمة مثلا لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئتها فلا [illegible]
مع عدم مشيئة الله لها لان افعال العباد كلها بمشيئته سبحانه وتعالى وعلى هذا لو
قال انت طالق ثنتين ان شاء الله في اليوم وانت طالق ثلاثا ان لم يشأ الله تطلق ثلاثا
لانها معلقة بعدم مشيئة الثنتين وقد تحقق عدم المشيئة اذ لو شاءها لوقعتا
وكما تبطل بقوله ان شاء الله تبطل بقوله ان لم يشأ الله او ما شاء الله وكما اذا علقه بمشيئة
من لا يظهر مشيئته لنا كالجن والحائط والملائكة تكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف
الذي مضى ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او قال حر وحر ان شاء الله وقع العتق
والثلاث عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثناء ولم يقع لان هذا الكلام صحيح لغة فصح
[illegible] في الكل كما لو قال انت طالق ستا ان شاء الله وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو [illegible] فاصلا
للكلام اخر وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله او قال انت طالق
وطالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله حيث
يصح الاستثناء ولا يقع به شئ اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو بل تتعلق به حكم [illegible]
منه ولو قال انت طالق [illegible] ان شاء الله لم يصح الاستثناء في [illegible] وضع لا يشف
[illegible] لغوا [illegible] انت طالق واحدة بائنتان ان شاء
الله حيث يصح الاستثناء فلم يقع به شئ لانه [illegible]
ملغو ولو قال انت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه ابطال
او تعليق على ما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان [illegible] وفي التعليق
[illegible] وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان
شاء فلان [illegible] يقع في
الحال كقوله سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد [illegible] عرفا كقوله
انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله تعالى
او الى العبد لانه يراد به في مثله التعبير عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف
اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه يراد به في مثله
التعبير عرفا كقوله انت طالق لحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء
اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه يراد به في مثله التعليل كما في وقع وعلل كقوله
انت طالق لدخولك الدار وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها
الا في العلم لانه يقع الطلاق [illegible] في الحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه
فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم
ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم التقدير لان المراد بالتقدير
هنا التعليق التقدير [illegible] وقد لا [illegible] حتى لو اراد به حقيقته قال الله تعالى

يقع في الحال وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول تعليقا في غيرها فالحاصل
ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك
وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على
وجوه ثلاث اما ان يكون بالباء او بلا او بفي لما بينا فتامله قال ‌ وفي انت طالق
ثلاثا الا واحدة ثنتان وفي الا ثنتين يقع واحدة وفي الا ثلاثا ثلث اي فيما اذا قال لامرأته
انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع
واحدة والاصل فيه ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده
الاستثناء منع الحكم بطريق المعارضة بدليل الخصوص فاذا قال علي عشرة الا خمسة
فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ولا
دلالة له على المفرد بعد ان كان جزءا وهو قوله مسلم اسما للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى
بالزيادة فكذا هنا وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه
قال علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي هذا وهذا لان كقوله تعالى فسجد الملائكة
كلهم اجمعون الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين وكذا قول اهل اللغة يدل على ذلك فانهم
قالوا الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فعلم به ان المراد اخراج البعض بطريق المعارضة
بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد لان ابليس لم يدخل ... ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته
ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ايضا ولانه
لو كان كذلك لما صح ذلك في الاخبار لان التعارض فيما يوهم ان احدهما كذب ويشبه الكذب
نعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين
الا انه سبحانه وتعالى اخبر انه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن ابراهيم
عليه السلام انني براء مما تعبدون الا الذي فطرني يكون تبرءا من غير الله لا انه تبرأ منه ثم رجع عنه
فالحاصل ان التعارض يناقض فلا يتصور من العاقل وقول اهل اللغة الاستثناء من النفي اثبات
ومن الاثبات نفي توسع لانه لولا الاستثناء لدخل فيمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا شيئا وعنده يلزمه نصف مائة للشك في الدخول وعندنا
يلزمه نصف مائة وخمسين لانه لا يخلو عنه بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين وشرطه
ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير فاذا ثبت هذا نقول
يصح استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء
وقال ابن مالك وهو الصحيح ثم قال ومن وافقهم ابن خروف ولا يصح استثناء الكل لانه لم يبق
بعده كلام يصير متكلما به وصار رجوعا واللفظ للبعض وقال الفراء لا يصح استثناء الاكثر لان العرب
لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن اهل البصرة من اشترط الاقل واكثرهم على انه ليس بشرط
بل استثناء النصف جائز وعن ابي يوسف ان استثناء الاكثر لا يصح ومعظم الروايات قوله تعالى ان
عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون اكثر ومنه قوله تعالى ومن
يرغب عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه فاستثنى السفهاء وهم اكثر من المتبعين لملة ابراهيم عليه السلام
وهم اكثر من اتبعها ومنه قوله تعالى فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون وهم اكثر من الرابحين
ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي لا يشترط فيه ان يبقى شيء يصير به متكلما بعد
الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا خرج قوله انت طالق ثلاثا الا
واحدة استثناء للاقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثناء للاكثر فيقع واحدة على
الخلاف وقوله الا ثلاثا استثناء الكل فلا يصح فيقع الثلاث بالاجماع لما ذكرنا انه لا يصير به
متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم ان استثناء الكل رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع
عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه وبمساويه قال في
ساوي طوالق الا نسائي واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح مثل ان يقول نسائي طوالق الا زينب

وهند وعمرة وبكرة ولوانه على الكل حق لا تطلق واحدة منهن وكذا لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا
وثلث ماله الف صح ولا يستحق شيئا ويعتبر كونه كلا او بعضا من جملة الكلام لا من جملة الكلام
الذي يحكم بصحته حتى لو قال لها انت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثناء فيقع واحدة وان كان
لا يصح في العشر لغوا لان الكلام حكما ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع ثلاث عند
ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف لان العطف للاشتراك فكانه قال ثلاثا الا ثلاثا وقال
زفر تقع ثنتان وهو رواية عن ابي يوسف لانه لو لم يرد على الاثنتين لكان صحيحا ولو وقعت
اثنتان فانما يبطل بزيادة الثالثة فتبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلاثا
الا نصف تطليقة تطلق ثلاثا عند محمد لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا فتكون عبارة
عن طلقتين ونصف فيصير ثلاثا وعند ابي يوسف يقع ثنتان لان الطلقة كما لا تتجزى في
الايقاع لا تتجزى في الاستثناء فصار كانه قال الا واحدة

باب طلاق المريض

قال رحمه الله طلقها رجعيا او بائنا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا
اي اذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه تقييد للبائن واما في الرجعي فترث
منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو اذا ماتت على حالها
لان السبب وهو النكاح قد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو ولكن اذا صار فارا بان
طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متفقي
الدين رد عليه قصده على ما نبينه من قريب ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا كانت كافرة
وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم
تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق طلاقها البائن باسلامها بان قال
ان اسلمت فانت طالق بائنا ترث لانه زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي رحمه الله
لا ترث المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع قبل الموت فصار كما طلقها
قبل الدخول بها وهذا لان سبب الارث شيئان اما النسب والسبب وقد انعدما
فصار كما اذا طلقها في صحته ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث بها وجه الظاهر الاستحسان
ما روي ان عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان قد ابانها
في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار اجماعا ولا يقدح فيه قول
ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اقض بتوريثها لانه بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية
انه لم يكن في ذلك الوقت من اهل الفتيا فعلى هذا يكون معناه لو اقل بتوريثها لجهلي بالحكم ولان
الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى
انقضاء العدة لينا دفعا للضرر عنها وقد يبقى بعض الاحكام كالردة بترك ... في حق التزويج فالوارث وكانه قصد القاتل
حتى يبطل ارثه من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي لا يرثها حيث لان الزوجية في هذه الحالة
ليست بسبب لارثه منها لا سيما اذا رضي به هو وبخلاف ما اذا طلقها بسؤالها لانها رضيت
ببطلان حقها ولا يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يؤدي الى توريثها من زوجين
والى توريث ثمانية نسوة او اكثر من رجل واحد وهذا يعلم فساد قول مالك رحمه الله انها
ترث بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت بعشرة ازواج وقول ابن ابي ليلى ما لم تتزوج لانه
لم يعهد في الشرع ولم يعقل لاكثر من اربع نسوة واختلفوا فيما اذا امتد به المرض اكثر من سنة
شهرا ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من سنة اشهر فعند ابي حنيفة ومحمد لا ترث وعند ابي
يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به
العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تنقضي به العدة الزوج

بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعدما انقضت
عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا نقبل قولها انه من
الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وسيأتي المسئلة في ثبوت النسب
ان شاء الله تعالى **قال** او ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه
لم ترث لانها رضيت بابطال حقها لرضاها بالمبطل فيكون رضاها بابطاله وهو قابل له
فينعدم التعدي والتأخير لحقها اذا كان متعديا بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز
حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك
لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن قال لتماضر اذا طهرت فآذنيني وطهرت فاعلمته
فطلقها البتة وورثها عثمان فلم يعتبر رضاها مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها
بالطلاق المبطل للارث وانما فيها اعلام بطهارتها من الحيض ومثله لا يبطل ارثها ولو فارقته
بسبب الخيار كخيار العتق وخيار البلوغ او العتق لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت
راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها لما قلنا الا ان يكون الابن مع
ذلك فقربها الابن مكرهة لان الامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشر ولو وجدت هذه
الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة **قال** رحمه الله وفي طلقني رجعية
فطلقها ثلاثا ورثت اي فيما اذا قالت له طلقني تطليقة رجعية فطلقها ثلاثا ورثت اي
فيما اذا قالت له طلقني تطليقة رجعية فطلقها ثلاثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل
النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا تحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان
حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا وذكر في النهاية معزيا الى قاضي خان اذا قالت
له وهي مريضة طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا فلم تذكر الرجعية في سؤالها وهذا صحيح
لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند الاطلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة
والتفويض والابتداء فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها **قال** وان
ابانها بامرها في مرضه ثم تصادقا على انها في الصحة ومضي العدة فاقر او اوصى لها فلها الاقل
منه ومن ارثها اي اذا طلقها بائنا في مرضه بسؤالها او قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا
صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اوصى لها بمال او اقر لها به ثم مات فلها الاقل من
ميراثها منه ومن الذي اقر لها به او اوصى لها به وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر لها جميع
ما اقر لها به وما اوصى في المسئلتين وابو يوسف ومحمد وزفر مع ابي حنيفة في الاولى ومع
ابي حنيفة في الثانية في المسئلتين لان الارث بطل بسؤالها واقرارها فزال المانع
من صحة الاقرار والوصية ولهذا ان دليل التهمة وهي العدة قائمة في الاولى فيبقى
الحكم عليه ولا علة في الثانية فانعدمت الاهلية ولهذا يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها
اليها والشهادة لها وهذا لان التهمة امر باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم على دليلها وهي
العدة كما ادير الحل النكاح والقرابة حتى امتنعت بها هذه الاحكام ولابي حنيفة ان التهمة
والنكاح قائم حقيقة او حكما ان جعلت متهما بالاقرار والوصية لها لان الزوجين قد
يتفقان على الاقرار بالطلاق وانقضاء العدة على سؤالها الطلاق ليفتح باب
الاقرار والوصية ليحصل لها اكثر من الارث فيرد الزيادة لمكان التهمة ولا تهمة
في قدر الميراث فيصح وكذا لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة لانها لا تتواضعان
عادة لهذه الاحكام وتقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة ولا يتعداهم وهذه
الاحكام حق الشرع فلا تهمة في حقه ثم ما تأخذه له حكم الديات حتى لو توي بعض التركة
سوى على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة اعتبارا الزعمها

قال رحمه الله ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت
ان مات في ذلك الوجه او قتل ولو محصورا او في صف القتال ٢ واصله ما مر ان امرأة الفار
ترث اذا مات وهي في العدة استحسانا بان يجعل البينونة معدومة حكما فجعلت
الفرار به معدا لمشابهته معدومة حكما بالقتل بسبب الظلم وانما ثبت حكم الفرار اذا تعلق
حقها بماله وانما يتعلق حقها بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو
الذي لا يقوم بحوائجه في البيت وهو يشتكي لان الانسان قلما يخلو عنه
وقيل اذا كان يخطو ثلاث خطوات من غيران يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو
مريض والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام
بها اذ كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط وقيل المريض من لا يقدر
على اداء الزكاة والصلاة قائما له كالنساء وقيل من لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره
وقيل من لا يقدر ان يمشي الا ان يهادى بين اثنين واختلفوا في المسلول والمفلوج واشباهها
قيل ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وذكر محمد بن سلمة ان كان لا يرجى
برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان
يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح وقد ثبت هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون
فارا اذا ابانها فيه وهو ما ذكر في المبارزة والتقديم للقتل لان الغالب فيها الهلاك
والمحصور والذي في صف القتال الغالب فيها السلامة لان الحصن لدفع باس العدو
وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح
ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص فلا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف
ما اذا قدم للرجم والاول اظهر لا عتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه
لا فرق بينهما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن ابان
هو يقول ان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن
مرض الموت وان قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان
فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله ولهذه المسائل اخوات
تخرج على هذا الحرف ممن لا يكون فارا راكب السفينة والنازل في المسبعة او في المخيف
من عدو والمحبوس لينتقل في حد او قصاص وممن يكون فارا راكب السفينة اذا انكسرت
وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمراة في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى لو باشرت سبب
الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعدما حصل لها
ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق
خلافا لمالك بعدما تم لها ستة اشهر هو يقول يتوقع الولادة في كل ساعة قلنا الغالب منه
السلامة قبل الطلق فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة **قال**
رحمه الله فلو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه
وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض او الشرط ورثت والا في
غيرها لا في هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي
او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي
فان كان التعليق والشرط في الصحة والمرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا بعد تعلق حقها بماله ولنا انه كالمتنجز منه حكما لا
قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد وكذا الحالف
لا يطلق بعد ما تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي ومجيء الزمان فلم يكن متعديا

ذا الفرار بالتعدي ولهذا شرط في المختصر ان يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه
واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض
سوا كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا بد له منه لانه صار
قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل لما ان
الوجود عنده فصار متعديا فلم يعتبر حكما والاضطرار لا يبطل حق غيره كما لو اتلف
مال الغير حالة الاضطرار او المؤثر واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان
فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سوا كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو
كان قال احد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضربه كان للضارب ان يضمن
المالك الموسر رضاه بالشرط لانها ممنوعة ولهذا التسليم الارث يثبت بما له شبهة العدوان
فيبطل بالشبهة بالرضا لا كذلك الضمان وذكر في النهاية ان الرضا بالشرط انما يكون رضا
بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط باختيار ومسئلة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان
لم اضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب فلا يكون الرضا
به رضا بالعتق فان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضا الدين واستيفائه
ترث مطلقا سوا كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد رحمه
الله فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة
بعد ما تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا فيه يثبت الفرار واقتضى ما في الباب ان
رضاها قد انعدم باعتبار انها لا تجد منه بدا لو ذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق
بالصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي ومجي الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في
المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه وهما يقولان انها مضطرة في مباشرة الشرط
من قبل الزوج لانها لم تقدم رعيا في حق دينها او نفسها وان اقدمت يسقط حقها وهذا
الاضطرار من جهته فينتقل اليه كما ينتقل للمكره والي الشاهد حتى لا يجب على القاضي عند
رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الكاملة
عليه وهذه ضرورة ناقصة لانه عرضة المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينتقل اليه قلنا لما
ثبت الشروع بشبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان
ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح من هذه المسئلة ما قال محمد رحمه الله وحاصله
انه متى علقه بمجي الوقت او بفعل الاجنبي اشترط فيه لارثها ان يوجد التعليق والشرط
في المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه ان يوجد التعليق والشرط
او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض او الشرط فقوله وهي غيرها
لا يتم غير هذه الصور التي ذكرنا لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط او الشرط وحده في
المرض وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض المصنف في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة
فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه
بد فانها لا ترث في هذه الصورة قال رحمه الله ولو ابانها في مرضه فصح فمات
او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث اما الاولى فلان تخلل البرء تبين انه ليس بمرض الموت
وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما برى منه ليس بمرض
الموت ولهذا يعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غريم الصحة
وقال زفر ترث لانه صار فارا منها بالفرار حين طلقها فانا انه مرض الموت فصار متعديا به ولا
عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه ما بيناه واما الثانية فلانها بالارتداد ابطلت اهلية
الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث بتقدير بقا النكاح في حق استحقاق الارث فلم

النكاح

النكاح سببا في حق الارث في حقها فيبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب
بخلاف النفقة حيث تعود اذا اسلمت لان سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون
محبوسة بحبس القاضي اذا اسلمت فانها تعود الى الحبس فتعود النفقة قال وان طاوعت
ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا ورثت اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد ما ابانها اما
اذا وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها
رجعيا ثم طاوعت لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يزيل النكاح فتكون الحرمة مضافا الى المطاوعة
وهو فعلها بنفسها بخلاف ما اذا طاوعت بعد ما ابانها لان الحرمة ثبتت بفعله فصار
فارا لتعلق حقها بماله ولا يبطل بثبوت الحرمية لانها لا تنافي الارث بخلاف الردة بعد الابانة
لانها تنافي اهلية الارث اذ المرتد لا ترث احدا واما اللعان فلان الفرقة جاءت بسبب قذفه
وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة وقال محمد اذا قذفها
في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذي لا بد لها منه او هي ملجأة الى اللعان
لرفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين بيانه انه ملحق به ان الطلاق يقع بلعانها
وهو اخر اللعانين فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الفرقة تقع بقضا القاضي فكيف يضاف
الى فعلها لانا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا يكون الا بالقضا لا نزيلها فكان منسوبا
اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به واما الايلا فالمراد به اذا آلى في المرض ومضت
المدة وهو مريض واما اذا آلى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها وتبنه
عليه بقوله او لاعن او آلى مريضا كما كان كذلك لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان
فكانه قال لها اذا مضت اربعة اشهر فانت طالق بائن فقد بينا الحكم فيه فان قيل في
الايلا في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفي فاذا لم يف حتى بانت كان قاصدا
لابطال حقها فيرد عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض
الموكل فانها ترث لانه جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفي الا بضرر وهو وجوب
الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكيل لانه متمكن من عزله حتى لو لم
يقدر على عزله حقيقة لم ترث ذكره في المنتقى قال وان آلى في صحته وبانت به
في مرضه لا اي بانت بالايلا في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل والله الموفق

باب الرجعة

وقد بينا في اول الطلاق ان الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير
قاطع للحال بل مهملا للمسلم عكسه ولطفه بعباده وكلهم متمكنين من ابطاله على الطلاق ما دامت
في العدة لان النكاح قايم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة الا ان يكون لها
او للاجنبي حق فيكون الفعل اولى لانها ليس لها ان تمنع البينة ولا للاجنبي ان يتزوجها
ما دام حقه باقيا وهذه الاية تدل على مشروعية الرجعة وعدم رضاها واشتراط العدة
لان بعد انقضائها لا يسمى بعلا لانه لا حق له بل هو والاجنبي فيها سوا فلا دلالة في قوله تعالى
بردهن على ان ملكه قد زال لان الرد يستعمل للدلالة في العقد البائع للمبيع اذا كان باع بشرط
الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكنها كان بعرضية ان يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة
فيجوز هنا فكذا هنا وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك هو الابقا فيكون ادنى دلالة
على ان الرجعة استدامة قال وتصح ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت
امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة كالوطي والتقبيل واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة اما صحتها
فثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة واما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرطها فيها لانه لو طلقها
ثلاثا عاد عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها الرجعة فالطلقتان في الامة كالثلاث في

في المتن ومن شرائطها ان يكون الطلاق صريحا لفظا او اقتضاء وان لا يكون مقابلا بمال وان تكون المرأة في العدة ولهذا لم يشرع قبل الدخول واما صحتها بما ذكرناه من الاقوال والافعال فلان لفظي الاولين صريحان فيها وقال عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد اجتمعت الامة في صحتها بها ومن الصريح قوله ارتجعتك او رجعتك او رددتك او امسكتك او مسكتك ومن الكنايات انت عندي كما كنت او انت امرأتي ان نوى الرجعة وما عداها من الافعال تدل على الاستيفاء ايضا لانها افعال تختص بالنكاح فيكون مستديما للملك كما اذا باع جارية بشرط الخيار ثم وطئها فانه للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطي المولى جعل استيفاء لانه لو لم يطأها كانت تبين منه بمضي اربعة اشهر وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول لانه عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة ويحل للشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيهما من الحرج فلو كان رجعة لطلقها وطالت عدتها عليها واختلفوا في الوطي في الدبر فقيل انه ليس برجعة والية اشار القدوري والفتوى على انه رجعة ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك وعن ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وفي الاول لا اعتبار بالمصاهرة ولهذا لو ادخل فرجه في فرجها وهو نائم كانت رجعة فصارت كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل لغو ولا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وبه يفتى والرجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما

قال رحمه الله والاشهاد مندوب اليها اي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت وقال مالك والشافعي لا تصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر به وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى وهو امر المعقود فامسكوهن وبعولتهن احق بردهن وكقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بما هو مثله ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة على ما بينا ولهذا كان باقيا في حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة وتناولها قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرة وعدم اشتراط رضاها ولفظة الانكاح والولي والشهادة ليست شرطا في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء والاجر في الاية محمول على الندب يدل عليه اقترانها بالمفارقة وهي ليست شرطا فيها فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو محتمل الندب كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي عندنا والحجة منهم انهم يشترطون الاشهاد اعتبارا بابتداء النكاح ولا يشترطون رضاها ولا عقد بالمهر ولا الولي والعجب منهم ان مالكا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتداء النكاح وقال في الهداية وكذا يستحب له ان يعلمها بالمراجعة كي لا تقع في المعصية فيه بالتزوج بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم وفي الغاية لا تتحقق المعصية بغير ذلك الا ان يقال ينبغي الا تتزوج بغيره حتى تسأله عن ارتجاعه لانفراده به فاذا تزوجت

بالجملة

بغير سؤال وقعت في المعصية وهذا مشكل ايضا من حيث انه اوجب عليها السؤال والمعصية بما ظهر عندها **قال** ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته صح والا لا كما اذا قالت مجيبة مضت عدتي اي لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته صحت الرجعة وان كذبته لا تصح كما لا تصح في قولها راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي اما الاول فلانه مدعي ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر وان صدقته تثبت الرجعة لانه تصادق الزوجين يثبت النكاح فالرجعة اولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال ولا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا كان قال بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة على ما عرف في موضعها ان شاء الله تعالى واما المسئلة الثانية فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ما لم تقر بانقضائها وقد قولها بالرجعة لان العدة لا تبقى معها واخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار كما اذا اجابته بعد سكتة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان هذه الرجعة صادفت حالة انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فتكون مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لانه اقرب الاحوال حال قول الزوج راجعتك السكتة فيها فان البين ولان الواجب عليها الاخبار متصلا بكلامه لو كان الانقضاء ثابتا والتاخير يدل على عدمه فتكون متهمة بالاخبار فلا تقبل وبخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان حيث لا يصدق لان بيعه مقارنا للعزل غير متمكن فلا يصدق وبمسئلة الطلاق على الخلاف فلا يقع الطلاق عنده بخلاف كما لو قال لها انت طالق ثم انقضاء عدتك والاصح انه يقع لا قرانه بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت طلقتك ولا يقال كان قولها يقتضي سبق الانقضاء وقولها ايضا تقتضي سبق الرجعة ولا يكون مقارنا لانا نقول قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا تستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة ويستحلف المرأة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فانه بذلها لا يجوز به ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة **قال** ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعت فيها فصدقته سيدها وكذبته او قالت مضت عدتي وانكر فالقول لها اي لو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها في العدة فصدقه مولاها وكذبته الامة او اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت انقضت وانكر الزوج والمولى انقضاءها كان القول قولها في المسئلتين اما في الاولى فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه وقد اقر بما هو خالص حقه لغيره فيصدق كما لو اقر عليها بالنكاح وهي تنكر بل اولى لان الرجعة اسهل من الابتداء وهذا لان الاقرار تصرف في البضع فيستبد به المولى كالنكاح وله ان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما تبتنى عليها ولا نسلم انه يملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح والانشاء عليه لانه ملكه فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولو كان على القلب بان كذبه المولى ولا تثبت الرجعة

اجماعا في الصحيح اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلانها متعنتة لان العدة في الحال
تظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى لا تصديق
في الرجعة مع بقاء العدة عندها فلا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي ايضا على الخلاف
وقيل لا تنقضي بشيء ما حتى يصدق المولى والامة واما في الثانية فلانها اعرف بحالها وهي
امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج ولهذا يقبل قولها اني حائض في حق حرمة
الوطء عليهما وفي حق الصلاة والصوم **قال** وتنقطع اذا طهرت من الحيض
الآخر لعشرة وان لم تغتسل وان لاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة اي تنقطع
الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع
لاقل منه لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة طهرت
او لم تطهر واما شرط الطهارة فيها اعتبارا للغالب ويكون معناه انه طهرت لتمام العشرة اي
لاجل انها تمت لا لانقطاع الدم لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة ووجود
الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا ان انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال وان
لم ينقطع وكان لها عادة ترد الى عادتها فتبين ان الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما
دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان تعتضد الانقطاع باخذ شيء من احكام الطاهرات
وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراءة ودخول المسجد والصلاة وغيرها او بمضي عليها ادنى
وقت صلاة وهو قدر ما يقدر فيه على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض
وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لان بها يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة
رضي الله عنهم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض المحقق كما لو اغتسلت
وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها اخذت شيئا من احكام الطاهرات
كما ذكرنا وهذا المعنى موجود بمضي الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهي من
احكام الطاهرات فتتعدى اليها غلا فيما اذا كانت كتابية حيث تنقطع الرجعة عنها
بمجرد انقطاع الدم وان كان لاقل من عشرة ويحل قربانها وان توهم عود الدم لان الناس
لا تعتبر الموهوم اصلا ولا يعارض المحقق الا انا تركناه في المسلمة بالاثر فبقي في حق
الكافرة على الاصل ولان الامارة الزائدة متعذرة في حقها فلا يعتبر بخلاف المسلمة
ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصلي حتى
تغتسل بماء اخر او تتيمم لاحتمال النجاسة ولذلك الماء احتياطا **قال** او تتيمم وتصلي
اي لا تنقطع الرجعة حتى تتيمم وتصلي به وهو معطوف على قوله ولاقل حتى لا تغتسل
الى آخره ولا فرق بين ان تكون الصلاة فرضا او تطوعا وقال محمد تنقطع الرجعة بمجرد التيمم
وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء بمنزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة ودخول
المسجد وغيره من الاحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة اديت وبين الحكم بجواز
الاقدام على ادائها اذ كل واحد منهما تشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال في حق الاحكام
كذا في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقي
لمعة في جسدها لم يصبها الماء او اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة وان لم يحل لها اداء
الصلاة ولهما ان طهارته ضرورية لكونه تلويثا حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين
حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة ضرورة الحاجة الى اداء الصلاة
كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهي اداء الصلاة وتوابعها
من دخول المسجد وقراءة القرآن فكان في حق الرجعة عدما الا اذا حكمنا بجواز الصلاة
بالاداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه
انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الاداء لا يحكم لها بشيء لان حل الاقدام على الاداء مشروط

باستمرار

باستمرار العجز ولهذا تعيد الصلاة اذا وجدت الماء في خلال الاداء وقولهم حل لها الصلاة
بالتيمم كقولهم حل لها الصلاة اذا ما طهرت فلا يبطل شرطا آخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي
في جسدها لمعة لان انقطاع الرجعة هناك لتوهم وصول الماء الى ذلك وسرعة الجفاف فكانت
طهارة مطلقة حقيقة حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا تنقطع ايضا
وبخلاف الاغتسال بسؤر الحمار لانه مطهر حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها تؤمر بضم
التيمم اليه في حق الصلاة احتياطا للاشتباه الحاصل فيه ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع
في الصلاة عندهما والصحيح انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لانه لو اعاد لم تجد
في الصلاة كان لها الفعل الا ترى انها تبطل برؤية الماء خلافا لمحمد ولو قرأت
القراءة بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة
القراءة وجواز مس المصحف حكم من احكام الطاهرات كجواز الصلاة وقال ابو بكر الرازي
لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلاة فلا يعطى لها حكمها **قال** ولو اغتسلت
ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل
ان تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر وله حكم الكل وفي القياس آخر الرجعة لا تبقى فيما
دون العضو ايضا لان حكم الحدث لا يتجزى والاغتسال لا يتجزى ثبوتا فبقيت على ما كانت
قبل الاغتسال ولهذا لم تحل لها من الاحكام ما لا يجوز للحائض وفي المبسوط العضو
وما دونه سواء فيهما استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان وعن ابي يوسف
القياس والاستحسان وقيل عند ابي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد
فيما دون العضو ووجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا
ولا يحل لها التزوج بزوج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لان الماء لم يصل
اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف
لقلته ولا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا فبقيت
على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا من عدم
التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة
ايضا لما قلنا ذكره في المحيط ولو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع
الرجعة عند ابي يوسف لانهما عضو كامل وعند محمد تنقطع وبه قال محمد احتياطا
للاحتياط في الانقطاع **قال** ولو طلقها وهي حامل او ولدت وقال لم اجامعها فله الرجعة اي لو طلق
امرأته وهي حامل اي لعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى
ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه
حتى يثبت نسبه منه في الموضعين فتأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة
وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان مع ثبوت حكم تغليظ العقوبة عليه
فهذا اولى وشرط ان تكون الولادة قبل الطلاق بقوله وهي حامل او ولدت لانها لو كانت بعده
تنقضي به العدة فلا يتمكن من الرجعة فان قيل وجب ان لا تكون له حق الرجعة لانكاره
ذلك وقوله مكذبا شرعا ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بطلان مناقضته كرجل اقر بعبد في يد
غيره لانسان ثم اشتراه منه ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب
يؤمر بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم ضرورة ثبوت السبب للمستحق ثم
بصحة الانتقال اليه قلنا لم نتعلق بالاقرار ههنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق
بعد الدخول فوجب ان تكون له صحة الرجعة بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق الغير فلا يبطل
حقه بدون زعمه ان المستحق ظالم وله اخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا اقر فلانا

كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها وانما اثرها في ابطال العدة والحل باق في ما كان

فصل فيما تحل به المطلقة

قال وينكح مبانته في العدة وبعدها اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلاث ان كانت
حرة وما دون الثنتين ان كانت امة في العدة وبعد انقضائها لان الحل الاصلي باق ما لم يتكامل العدد
والمنع الى انقضاء العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه في اباحته فيباح له مطلقا قال
لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته
الابانة مبتدأ اي لا يحل له ان ينكح التي ابانها بالثلاث ان كانت المرأة حرة وبالثنتين ان كانت امة
حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا تحل
له اذا وطئها غيره بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد
الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرطنا ان
يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا
اضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف وهو لا يحصل الا بالنكاح الصحيح ولهذا لا يحنث
في يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالفاسد
ايضا لان المراد منه مجرد الاخبار فيثبتا ولها وشرطنا ان يكون يطأها الزوج الثاني لانه ثبت
باشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع اما الكتاب فلان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطئ
حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكر الاكمل
وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المرأة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطئ لاستحالته
ويمكن ان يقال التجوز بنسبته اليها مجازا كما تسمى زانية بالتمكين منه وهذا اقرب من حمله على العقد
لان حمله على العقد ويمكن ان يجاب بان احدهما ان النكاح حقيقة للوطئ ومجاز للعقد وفيه حمله
عليه والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سيؤول اليها وفيه حمل اللفظ على
الاعادة ايضا وفي حمله على الوطئ مجاز واحد وهو نسبة الوطئ اليها فكان اولى واما السنة
فما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امرأته تميمة بنت وهب
فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها
كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله
ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قال فتبسم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي
عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق
امرأته ثلاثا فتزوجها آخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للاول
قال لا حتى يجامعها وروي حتى تذوق عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته رواه احمد والنسائي وعن عائشة رضي الله
عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة
تجوز بها الزيادة على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح في الآية العقد وعلى تقدير
ارادة الوطئ تكون موافقة له فلا اشكال واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان الدخول
بها شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري
وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي
لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ومبالغة فكان قيدا وشرط ان يكون موجبا
للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة
الانزال والحجة عليه ما رويناه والمعنى في العسيلة دلالة على الانزال انما هي كناية عن لذة

الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فهو كالبالغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي
الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفسر في الجامع
الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع مراهق امرأة تجب عليها الغسل
واحلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها
ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يؤمر به تعليما ليتعود به ويصير له سجية قبل
بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه والمجنون فيه كالعاقل والخصي الذي يقدر على الجماع يحلها
للاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول لوجود الوقاع في قبلها ولو
وطئها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو
لف ذكره بخرقة وجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها اليه وكذا حلها للاول وفي
فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها وفي المطلبة
الحيل فيه ان تزوج المطلقة من عبد صغير ثم تشتريه ثم اشتراها او كانت حرة فطلقها ثلاثا ثم
ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها ولو نظيره اذا
ظاهر من امرأته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت
وملكها الزوج الاول لم تحل له ابدا قال وكره بشرط التحليل للاول اي يكره التزوج
بشرط ان يحلها له يريد به بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت
المرأة ذلك اما لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول فلا عبرة به ويكون الرجل مأجورا بذلك
لقصده الاصلاح وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للاول ولا تحل له لانه في
معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا اوتى
بمحلل او محللة الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان بن عفان
ذلك السفاح ولهذا لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه
ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجل بالمحظور ما هو مؤجل شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث
ولابي حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل
تقتضي صحة لان اول النكاح فالمحلل للاول والكراهية لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
فيصح ويحل للاول من دون صحته ولا يمتد لما ذكرنا ثم قيل انما اللعن مع حصول الحل لان التزام
ذلك واشتراطه للعقد هتك للمروءة واعارة النفس في الوطئ لغرض الغير فانما يطأها ليعرضها
لوطئ الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق
من المسلم التماس من المطلق وهو محمل الحديث وقيل المراد به طالب الحل من نكاح المرأة
المؤقت وسماه محللا وان لم يكن محللا لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه
لا يستوجب اللعن ولو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس
ولو خافت المرأة الا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد
فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها قال ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث
وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول علي وعمر رضي
الله عنهما لان الزوج الثاني غاية الحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة
ولم يوجد المغيا وهو الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلاث وببعض اركان العلة لا يثبت
شيء من الحكم فلا يعتبر الزوج الثاني غاية قبل وجود المغيا لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا الا ترى
انه لو قال والله لا اكلم فلانا رأس الشهر حتى استشير ابي فاستشاره قبل مجيء رأس الشهر
لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا تعتبر قبل اليمين لان الغاية لا تنتهي
ولانها قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل وهو المثبت للحل فصار لانها
للحرمة لا غاية منهية لان المنتهي تكون منتهيا في نفسه وهنا لا حرمة كما اصابه الزوج

الثاني فدل على انه رافع للحرمة بيانه انها تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلاث وتصير مطلقة وباصابة الزوج الثاني فدل على انه رافع للحرمة بيانه تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلاث وتصير مطلقة وباصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلتحق بالاجنبية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة ايضا تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما يرتفع الثلاث لانه جزء منه فتسمية هذا الاصل محللا ليست للغاية حقيقة وانما هو مجاز كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لا ان يكون غاية الجنابة لان حرمة الصلاة تثبت مؤبدة لا الى غاية كحكم زوال الملك لا يثبت مؤقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه لا بقوله النكاح وكذا ملك اليمين وملك النكاح يثبت متأبدا ويرتفع برافع فاذا ثبت انه موجب الحل وانما يوجب حلا لا يرتفع الا بثلاث تطليقات وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبته بل اولى لان تجديد الوصف اسهل من اثبات الاصل وكذا رفع ما تعرض للثبوت ايضا اولى من رفع الثابت

فان قيل انما سماه محللا لكونه شرط الحل لا انه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل قد قام الدليل على ان المجاز هو المراد اذ الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا انه لم تقبل المحل اثباتا لحل الحل تثبت تقبل اثبات وصفه وهو التكثير في الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين ومما صلح مثبتا لوصفه بل اولى على ما تقدم او نقول ان الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وهو غير موجود وان كان اصل الحل ثابتا في المحل ولا يقال لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد اصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح لانا نقول لو كان غاية ايضا يلزم ذلك ثم نقول المراد باثبات الحل انما هو الحل الاصلي وهو حل يراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع الحرمة انما هي الحرمة التي تثبت بالطلقات الثلاث لا الحرمة التي تثبت بالطلقات الثلاث لا الحرمة التي تثبت لعلة التزوج قال ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدتها وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة فعند ابي حنيفة شهران فيجعل العدة الاولى كانه طلقها في اول الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره فيؤخذ لها بالاقل وحيضها اكثره لان اجتماع اقلهما في امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة واربعين يوما وثلاث حيض تكون خمسة عشر يوما فصار ستين وهذا على تخريج محمد لقول ابي حنيفة وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانا لما قدرنا طهرها بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدل فيبها طهران ثلاثين يوما وثلاث حيض ثلاثين يوما فصارت ستين يوما فهذا من الزوج الاول فيحتاج الى مثله من الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن وعند ابي يوسف ومحمد ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون يوما يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل حيضها ثلاثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما اخذا بالاقل فيها المتيقن به ففيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بتسعة ايام ويحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وهذا في حق الحرة واما في حق الامة فعند ابي حنيفة على تخريج محمد اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما ثم يحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد تامله تدري وانما اعتبر معنى هذا القدر من المدة ليقبل قولها لانها اذا ادعت انقضاء العدة في اقل من ذلك كذبها العادة والمكذب عادة كالمكذب حقيقة

الاترى ان الوصي اذا قال انفقت على اليتيم مائة درهم في يوم لا يصدق وان كان محتملا بان يشتري له نفقة فتهلك ثم يشتري له فتهلك ثم يشتري فتهلك كذلك الى ما لا يتناهى بغرق في الماء او الاحتراق بالنار ولو علق طلاقها بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم لان اقصى ما يمكن ان يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على الصحيح وانما كان كذلك لان ما تراه من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لا تنقضي مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك بما ذكرنا هذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض وثلاثة اطهار على الصحيح وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لانه نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فيقدر بالاكثر من اكثر الحيض بيوم لان الاكثر هنا نفاس ثم بعد هذا ثلاث حيض وعند محمد يصدق باربعة وخمسين وثلاث اطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد ما الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد يصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كانت ساعة وجب تصديقها للاحتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول والثاني يحتاج الى اربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فتامله

باب الايلاء

الايلاء اليمين لغة قال الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر فاكثر وكذلك قالوا المولى من لا يخلو عن احد المكروهين اما الطلاق او الكفارة وقيل المولي من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه وهو ما يشبه لانه يدخل الكفارة والنذر فيمن حنث حينئذ ثم يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلاة والغزو فانه لو قال ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا والاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا عليه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه وشرطه المحل وهو الاهل وهو ان تكون المرأة منكوحة والحالف اهلا للطلاق عند ابي حنيفة وللوجوب الكفارة عندهما والا تكون المدة منتقصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة او نحو عند الحنث قال وهذا انه هو الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر الاية وقال الشافعي اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون ايلاء الايلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة هذه المدة منقوصة عن اربعة اشهر وقد اشرنا الى ان الحلف على تركه لا يكون ايلاء حتى يكون المنع بشيء يلزمه وهو يشق عليه وذكرنا الاوجه قال كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا الاية وقال الشافعي اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى تزيد مدة المطالبة واشترط ما الله زيادة يوم والحجة عليهما ما تلونا لانه نص على التربص اربعة اشهر فلا يجوز الزيادة عليها كالاجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وفي قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا والمسلم الذي فيه سواء عند ابي حنيفة لانه لا يمكنه القربان الا بحنث وهو من اهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به بالله تعالى فصار كما لو حلف بطلاق او عتاق وعندهما لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالمغلظ والصوم

وابو حنيفة يقول انه اهل لليمين الا انه لا تلزمه الكفارة لانه عبادة وهو ليس من اهلها
ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار شرطه ان يكون مسلما بالنص وهو قوله تعالى
والذين يظهرون منكم وهو ليس منا ولان في كلمة الظهار تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث
وهو ليس من اهل الكفارة لكونها عبادة ولو شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة
لا منتهية بها وهو خلاف المنصوص فتكون تغييرا للحكم المنصوص عليه بخلاف الايلا
لانه اهل للحنث وبه يندفع الظلم عنها وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا والحجة عليه ما بينا
وقوله لا اقربك القربان كناية عن الجماع ومن الكناية الوطي والمباضعة والافتضاض في
البكر والاغتسال منها يجري مجرى الصريح والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة
والدنو والمس كنايات وكذا قوله لا يجمع راسي وراسك وسادة ولا يجمعنا او لا ابيت معك
في فراش او لا اقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفي البدائع الصريح الجماعة والنيك
قال وان وطئها في المدة كفر اي ان وطئها المولى في اربعة اشهر حنث في يمينه وكفر لان
الكفارة موجب الحنث وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله
غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط عقوبة الاخرة بسبب قصد الاضرار بها لا سقوط الكفارة
المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل الخطا يوجب الكفارة وان وعد المغفرة
قال وسقط الايلا لان الايمان تنحل بالحنث ولا يبقى بعد انحلالها ولا ايلا بدونه
قال والا بانت اي ان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود
وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروي ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وهو قول
جمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة ولكن توقف عليه ان يفي اليها او يفارقها وان
لم يفعل والا فرق القاضي بينهما فصار الخلاف في موضعين احدهما ان الفي عنده يكون بعد
مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي عنده
وعندنا تقع بمضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الفا للتعقيب فاقتضى جواز الفي
بعد المدة وجوابه ما سنذكر ولانه تعالى قال وان عزموا الطلاق فلو وقع بمضي المدة لاستغنى
العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى عزمه الطلاق بما هو مسموع وذلك بتطليقه
او بتفريق القاضي ولان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها فيكون بتطليقه او تفريق
القاضي كالتفريق بالجب والعنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق احد فاشبه العنين
حيث لا يقع بمضي اجله ولنا ما ذكرنا من كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وابي فان فاؤا فيهن
فاقتضى ان يكون الفي في المدة فيكون حجة عليه لان قراءتهما لا تنزل عن روايتهما ولان الايلا كان
طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع موجلا فصار كانه قال اذا مضى اربعة اشهر فانت
طالق ولان هذه مدة تربص بعد ما اظهر الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمدة العدة
بعد الطلاق الرجعي ولا تمسك له بما ذكر في الغاية فان الفا فيها للتعقيب لا يلاحق الفي
بدليل ما ذكرنا من القراءة بدليل جواز الفي قبل مضي الاشهر ولو كان كما قال لجاز وعزم الطلاق
ترك الفي الى مضي المدة اي وان عزموا ان يصيروا الايلا طلاقا فان سميع بالايلا طلاقا عليم بالعزمة
فلا دلالة له فيه على ما ذكر ولا نسلم انه لا يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية
فقرره الشرع اصله وجعله متاخرا الى مضي المدة ولم يوجد من العنين ما يجعل طلاقا فافترقا
ولان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولى ظالم بمنع حقها فجازاه بوقوع
الطلاق فان قيل اذا وطئها مرة لم يبق لها حق في الوطي لحصول المقصود من تاكد المهر والاحصان
وعنين ولهذا لم تفرق بينهما بالعنة بعد ما وطئها مرة فكيف يكون ظالما بالامتناع او تفوت عليها
يستلزم جعل الوطي حراما عليه وهو الديانة فيفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان
جزاء للظلم بخلاف العنين لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به ناقصا حقها فلم يكن ظالما **قال** وسقط

اليمين لو حلف على اربعة اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه **قال** وبقيت
لو على الابد اي لو بقيت اليمين لو كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ابدا ولم تنحل اليمين
لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا يبطل بمضي اربعة اشهر لعدم
ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في
البدائع والتحفة وشرح الاسبيجابي والجامع وذكر المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بانت ب
مضي اربعة اشهر بالايلا ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت
اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت
اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح لما ذكرنا من ان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس لها حق فلا
يكون ظالما كالتعليق بالزوال انها تتعين في الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة حيث تقع اخرى
بالايلا لان الايلا بمنزلة التعليق بمضي الزمان لا في المعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث وبه
يبطل وفيه خلاف زفر رحمه الله **قال** ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانت
باخريين يعني لو تزوجها بعد ما بانت بالايلا ثم مضت مدة الايلا وهي اربعة اشهر بعد التزوج
الثاني بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت مدة الايلا وقعت طلقة
ثالثة لانه لو تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه منه يصير ظالما فيجازى بالزوال وذكر في الكافي
والهداية ان مدة هذا الايلا تعتبر من وقت التزوج وقال في النهاية ان تزوجها في العدة تعتبر
ابتدا المدة من وقت وقوع الطلاق الاولى ولو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر الثانية من وقت
التزوج ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق
تكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه وهذا خلاف ما قال انها لو تزوجها طلقتان وطلقتين قبل مضي المدة ثم
تزوجها حيث تكون مولية وتعتبر المدة من وقت الايلا لان الايلا كان منعقدا قبل فلا يبطل
ولهذا لو مضت اربعة اشهر وهي في العدة تطلق **قال** ولو نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اي
لو تزوجها بعد ما بانت بالايلا ثلاث مرات وبعدما تزوجت بزوج اخر لا تطلق بالايلا الاول لان
الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان كانه قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق فلا يبقى
بعد استيفا هذا الملك لان صحته باعتبار هذا الملك وفيه خلاف زفر وعلى هذا الخلاف لو نجز
الثلاث في الحال وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مرت من قبل فلو بانت بالايلا مرة
او مرتين بزوج اخر وعادت الى الاول عادت اليه بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى اربعة اشهر
تبين منه بثلاث تطليقات وكذا في الثانية والثالثة الى ما لا يتناهى وفيه خلاف محمد وهي مبنية
على مسئلة الهدم وقد بيناها من قبل **قال** رحمه الله فلو وطئها كفر لبقاء اليمين اي لو وطئها
بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر كفر عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير وان لم تبق في حق الطلاق
لتحقق الحنث فصار كما لو قال للاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون بذلك موليا فيجب الكفارة
اذا قربها **قال** ولا ايلا فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف
على اقل منها يكون موليا وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس
ووجهها ان المولى من لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه فيكون امتناعه فيها لاجل ذلك المانع وهنا
يمكنه ان يقربها في بعض المدة من غير لزوم شيء فكان الامتناع في بعضها من غير مانع فصار كما اذا امتنع
في المدة كلها بلا مانع **قال** والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلا اي هذا القول
ايلا فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولهذا لو قال لا بعتك بالف الى شهر وشهر كان الاجل
شهرين ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما ويومين كان كقوله لا اكلمه ثلاثة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع
اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير
اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله تعالى يكون
يمينين وتداخل مدتهما بيانه لو قال والله لا اكلم زيدا يوما ولا يومين تكون يمينين وتمد مدتهما واحدة

لو كلمه في اليوم الاول او الثالث حنث فيهما ووجب عليه كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث
لانقضاء مدتهما وكذا لو قال والله لا اكلم زيدا يوما يومين لا اكلم زيدا يومين لما ذكرنا ولو قال والله لا اكلمه يومين
ويومين كان يمينا واحدا وبعد تمام اربعة ايام حتى لو كلمه فيها يجب عليه كفارة يمين واحد وعلى هذا لو قال
والله لا اكلمه يومين ويوما يكون يمينا واحدا الى ثلاثة ايام ولو قال والله لا اكلمه يوما ولا يومين او قال
والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين يكون يمينين فمدة الاولى يوم ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه
في اليوم الاول يجب عليه كفارتان وفي اليوم الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لا
نقضاء مدتهما وعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرا او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك
شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان وقيد اعلى مدتهما شهران لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان
ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شي لانقضاء مدتهما **قال** ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل
مكة وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسائل كلها اما في الاولى وهو ما اذا قال والله لا اقربك
شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك فان الثاني
ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه
فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا يفيد تعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين
كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية تتاخر عن الاولى لانقضاء يوم حتى لو كانت اليمين
مطلقة بان قال والله لا اقربك ثم قال بعد يوم او بعد ساعة والله لا اقربك كان ايلاءين ولو قال
ثلاث مرات كان ثلاث ايلاءات فبتمام المدة الاولى تقع واحدة ثم تقع بالثانية اخرى اذا كانت في
العدة ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت التزوج فاذا مضى اربعة اشهر بانت بواحدة
وان انعقد عليها ثلاث ايمان لان الايلاء انعقد بعد التزوج فاتحدت مدة انقضاء الثلاث فلا
تنعقد اكثر من واحدة لانه انما يصير طلاقا باعتباره وهو الظلم فاذا اتحدت المدة لم يتحقق الظلم الا
واحدا فلا تتعدد لكن لو قربها وجب عليه ثلاث كفارات واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك
سنة الا يوما فلان المولى لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشي يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شي يلزمه
لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله
هو المستثنى وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يصرف الاستثناء الى اخر السنة اعتبارا بالاجارة
وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب
صرفه الى الاخر احترازا عن بطلانها بخلاف اليمين فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان
يكون من الاخر والمقصود من تاجيل الدين التاخير فلو لم يصرف الى الاخير لما حصل المقصود واورد
في النهاية على هذا فقال والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما ينصرف الى اخر السنة مع كونه
مستثنى منكرا في اليمين ثم اجاب بجواب غير شاف فقال ان الحامل على اليمين في الايلاء نصا
غيظ قائم في الحال فبطل كما ذكر من الفرقة فان قربها سنظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر
صار موليا الان والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا واما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان
في البصرة وامراته في مكة فقال والله لا ادخل مكة فلانه يمكنه ان يقربها في المدة من غير شي يلزمه
ان يخرجها من مكة قال رضي الله عنه في النهاية ما لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن فانه
يكون موليا من جميعهن في الحال وان امكنه قربان كل واحدة منهن من غير شي يلزمه لانه لا يحنث
الا بقربان جميعهن كالحلف لا يكلم فلانا وفلانا حيث لا يحنث الا اذا كلمهم كلهم واجاب بان الحالف
منعقدة في كل واحدة منهن بمنع حقها فكان عقد اليمين عليها وحدها الا ان الكفارة لا تجب بقربان
بعضهن لانها توجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق بالبر في المدة وقد وجد في كل واحدة منهن
فتطلق وقال زفر لا يكون موليا حتى يطأ الثلاث منهن فيكون موليا من الرابعة وحدها
وهو القياس لانه يمكنه قربان ثلاث منهن من غير شي يلزمه واما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بوجوب

الكفارة عليه فوجد شرط الايلاء فيها ووجبنا لانقضاء بما بيناه **قال** رحمه
الله وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او الى من المطلقة الرجعية فهو مول وصورة
اليمين بهذه الاشياء ان يقول ان قربتك فلله علي حجة او صدقة او صوم او عتق عبد او عبده
المعين حر او امراته طالق او غيرها لانها مانعة وموليا به لان المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر
الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة من الوطي فصار في معنى اليمين بالله تعالى
اليمين بالصلاة والغزو ومعنا في حنيفة وابي يوسف لانه ليس بسهل ايجادهما فلا يكونان مانعين وفي
العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول يمكنه ان يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شي وهما يقولان ان
البيع موهوم فلا يمنع المانعية في الايلاء وهذا لان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد المشتري
بشعه فيكون مانعا ثم يسقط الايلاء بالاجماع لانه صار بحال يقدر على قربانها من غير شي يلزمه وان اشتراه
بعد ذلك صار موليا من وقت الشراء لانه لم يكن جامعها بعد الشراء لانه صار بحال لا يقدر على
قربانها الا بعتق يلزمه ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على قربانها من غير
ان يلزمه شي وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها بالقربان او بانتها ثم تزوجها
بعد انقضاء العدة وقوله والى من المطلقة الرجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما على
ما قررناه في باب الرجعة فيتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الاية فان قيل
وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه ظلما بمنع حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها
حق فيه فلا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا لو ملك منعا لثبت به فكيف يتحقق
الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى المنصوص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من
نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المترتب على نساء
الازواج شاملا فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء لعدم المحل **قال** ومن
المبانة والاجنبية لا اي لو الى من المطلقة البائنة ومن الاجنبية لا يكون موليا لان محل
الايلاء من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق اصلا حتى لو
تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا الا ان الكلام في صريحه وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب
صحيحا وهذا لان الايلاء لا تعلق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا
الى الملك بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لان اليمين
منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان اليمين تعتمد التصور دون الحل لانها تشتمل
المنع من الحرام **قال** ومدة ايلاء الامة شهران لانها ضربت للبينونة فتتنصف
بالرق كمدة العدة وقال الشافعي رحمه الله مدتها كمدة ايلاء الحرة وهذا مبني على ان هذه المدة
ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والامة في ذلك سواء وعندنا ضربت اجلا
للبينونة فشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح **قال** وان عجز
المولي عن وطئها لمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة ففيئه ان يقول فئت اليها
هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى ان يمضي اربعة اشهر حتى لو الى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطي
بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او جب او اسر عدو وعجز للشا او كان عاجزا حين الى وزال
العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيها العجز المستوعب للمدة ولو
الى منها وهو مريض وبانت بمضي اربعة اشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند
ابي حنيفة ومحمد وصح عند ابي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض
وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة وهي مبانة لا حق لها في الوطي فلا يعود فيه حكم الايلاء
وهما يقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفي باللسان قبل مضي المدة ولا تبين وقال
الشافعي رحمه الله لا يصح الفي باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لحنث به وهو
الوطي فيكون ايفاء به ولهذا لا يحنث به وهذا لان المعلق بالفي حكمان وجوب الكفارة وانما

حكم المؤقتة والفيء باللسان لا يعتبر في حق احد الحكمين وكذا في الحكم الآخر ومذهب مروي عن
علي وابن مسعود وكفى بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار العنت والاضرار
بها وذلك يندفع بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع اصلا وباللسان
خلفا لان الفيء عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولا نسلم ان حقها في الجماع في هذه الحالة وفي
حالة العجز بل نقول ان كان قادرا على الجماع فحقها فيه فكان فيئه الاضرار بها بمنعه نفسه عنه
وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع وانما قصد ايذاها شيئا واضرارها به فيكون في المقصود بازالة
ما قصد لان التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق مقابلا بمنع حقها في الجماع فقط لما كان
موليا في حالة العجز عنه لانه لا حق لها فيه في هذه الحالة ولهذا لم تملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه
عنه ظالما ومن الناس من لا يعجز الا بملامسة المحبوب وكذا من امرأته الرتقاء والرتقاء لانه لا يجب عليه
الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزاء الظلم وجزاء بما ذكرنا ولان النص يقتضي صحة
الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على النساء فلا يجوز اشتراطه اما لانه فيه تقييد
المطلق وهو نسخ فلا يجوز الا بمثله او لان هذا التعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجه
يبطل حكم النص باطل لا يجوز تعليله فانه لم يكن مبطلا له لان الحكم المنصوص ثابت بالنص
لا بالتعليل وانما التعليل لالحاق غيره به ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي
ولو قربها بعدما فاء باللسان يكفر عن يمينه لتحقق الحنث بعد ان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت
في حق الطلاق قال وان قدر بالمدة فقيل لو طالبه وان قدر على الجماع في مدة الايلاء بعد
ما فاء اليها باللسان يبطل ذلك الفيء وكان فيه الجماع لما ذكرنا ان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كالمتيمم اذا رأى الماء قال انت علي حرام ايلاء نوي الفهم
اولم ينو شيئا وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواه وهنا محتاج
فيه الى التفصيل فنقول لو قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته لانه محتمل فكان بيانا لنية المجمل
فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى
لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الظهار فهو ظهار لان الظهار فيه
حرمة فاذا نواه صح لاحتماله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
وان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه
حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في القضاء الى غيره وان قال اردت الطلاق
فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد مر في الكتاب وقيل يصرف الى التحريم الى الطلاق من غير
نية للعرف لاستعمالهم ما تساوقه في الفتاوي اذا قال لامرأته انت علي حرام والحرام عنده طلاق وان
لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدلك على ان الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق
ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هنا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة
والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو
الاظهر والاشبه والله اعلم

باب الخلع

الخلع النزع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه نزعه وخالعت المرأة زوجها اذا افتدت
نفسها منه بمال وخالعها وخالعها سمي به لما فيها بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس للآخر
قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن اخذ المال بازاء ملك النكاح
بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة
من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى ولا جناح عليهما
فيما افتدت به وقال عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وقد اجمعت الصحابة على ذلك لان ملك
النكاح حقه فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم ان الآية منسوخة

بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الآية قلنا شرط النسخ العلم بتأخير الناسخ
وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدا ولان النهي مقيد بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها والآية الاولى
مطلقة فلا يمنع نسخها بها مطلقا ولان النهي لا يعدم المشروعية في الافعال المشروعة ولا
نسلم نسخها وقال اهل الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهت المرأة وخافت الا توفيه حقها ولا يوفيها
ومنعوا اذا كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما تلوناه وذكر القدوري في مختصره اذا تشاق الزوجان
وخافا الا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج العادة
او الاولوية لا مخرج الشرط واراد بالخوف العلم والتيقن به لانه يراد به العلم قال الشاعر

> اذا مت فادفني الى جنب كرمة ۞ تروي عظامي بعد موتي عروقها
> ولا تدفنني في الفلاة فانني ۞ اخاف اذا ما مت الا اذوقها

اي اعلم واتيقن ولهذا رفعه والتشاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب لان
كل واحد منهما يأخذ شقا خلاف شق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية
قال الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح
اذا كان بعوض يكون بائنا لان الزوج ملك العوض ووجب ان تملك هي المعوض تحقيقا للمساواة
وكذا اذا وقع بلفظ البيع او المبارأة كان بائنا لانه معاوضة ولهذا يشترط قبولها في المجلس وفيه
تقتضي المساواة على ما تقدم وقالوا ان الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة ظاهرة
على ارادة الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان ولا يصدق
في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ وليس بطلاق روي
ذلك عن ابن عباس واستدل عليه بقوله تعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى
الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان كان الخلع
طلاقا لصارت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى ينفسخ بخيار العتق
وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالتراضي وقلنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا
ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف
البيع وبخلاف ما ذكر من الصور لانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده ولان ملك النكاح ثابت
ضرورة فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان الخلع كناية فوجب
ان يكون طلاقا كالكنايات فلم يسلم الا وقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة ذكره في المبسوط والآية
تشهد لنا لان الله تعالى ذكر التطليقتين بغير عوض اولا في قوله تعالى الطلاق مرتان الآية ثم
ذكر الافتداء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ثم لم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك ان فعله هو الذي
تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بعوض ثم حرمها عليه بطلقة بعد ذلك فكأنه شرع
التطليقتين بغير عوض ثم نفى الجناح عن اخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها من الافتداء والا
لذكر فعله لان الافتداء لا يتم بفعلها وحدها او نقول ذكر التطليقتين اولا ثم طلقة بعوض وبغير
عوض فكون الآية حجة عليه يجعلها وفي قوله المختلعة لانها صريح الطلاق قال رحمه
الله ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا
كحق القصاص فوجب ما التزمها له قال وكره له ان يأخذ منها شيئا ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن
قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالفراق فلا يزيد على ايحاشها باخذ المال قال
وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ فهذا باطلاقه يتناول القليل
والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز منها كره له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور
في الاصل لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة اتردين عليه حديقته قالت

نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء
وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك
العمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام اما الزيادة
فلا فبقي معمولا به في حق الباقي وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروع
فكيف يصح اخذ شيء بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية
كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول في صحته تصحيحا لتصرف
العاقل وتوفيقا بين النصوص قال وما صلح مهرا صلح بدلا في الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم
اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير
متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا
لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث حتى يكون
له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث ومن
الثلث اذا ماتت في العدة وان ماتت بعد انقضاء عدتها او كانت غير مدخول بها فلها بدل الخلع
ان كان يخرج من الثلث ولان البضع لا قيمة له حالة الخروج فيعتبر بالتبرع ولهذا لا تضمن لو اخرجته
من ملكه بردتها او بتقبيلها ابنه او نحو ذلك او قتلت نفسها او قتلها اجنبي لم يجب للزوج شيء في
المثلث فلو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهرا صلح بدلا في الخلع لا ينعكس حتى جاز ما لا يصلح
مهرا ايضا كالاقل من العشرة وثمرة نخلها وبطن غنمها ونحو ذلك **قال** فان خالعها او طلقها على خمر
او خنزير او ميتة وقع بائنا في الخلع رجعيا في غيره بخلاف ما اذا قالت على ما في يدي ولا شيء في يدها لان
الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فلا يجب عليها شيء لانها لم تسم شيئا متقوما لتصير غارة له ولانه
متقوم ليجب عليها قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة
حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد فيهما لان الزوج مال ولكن الشرع فيها اهانها فاهدر تقومها فلم
يجب عليها شيء بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر حيث يجب عليها رد المهر عند ابي حنيفة
وعندهما يجب مثله من خل وسط لانها سمت مالا متقوما من جهتها بتسمية المال فاذا فسدت التسمية
فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق او الخلع والاول صريح فيعقب الرجعة
والثاني كناية فيكون بائنا وقوله كما اذا قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها المعنى خالعني على ما في يدي
وليس في يدها شيء لانها لم تسم شيئا مالا متقوما لجواز ان يكون في يدها شيء متقوم او غير متقوم
فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور **قال** فان قالت من مال او من دراهم ردت مهرها او زادت
على قولها خالعني على ما في يدي والمسئلة بحالها بان قالت خالعني على ما في يدي من مال او قالت
من دراهم فلم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى المهر المأخوذ ان كانت قبضته وفي الثانية ثلاثة
دراهم اما في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه
الى قيمتها ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة
الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه وعلى هذا لو قالت على ما في بيتي
من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ولم يكن فيها شيء يجب رد المهر لما قلنا بخلاف ما اذا لم تقل
من مال او حمل حيث لا يجب عليها شيء والفرق مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمها واما في الثانية
فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها في المتيقن به فصار كما لو اقر او وصى بدراهم
بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول
متقوم فامكن ايجاب قيمته فلا يجب المسمى فان قيل قد ذكرت كلمة من وهي للتبعيض فينبغي ان
يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة
فعبده حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث قلنا قد يكون من للبيان للجنس في كل موضع تم الكلام
بنفسه لكنه اشتمل على نوع ابهام ففي البيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا

تم

تم للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه فكانت
للتبعيض وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انها لو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم ومن الدراهم
ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف باللام ووجه ما
بيننا في المنكر فان قيل ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لان الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف
بها حتى يصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج
النساء قلنا انما يصرف الى الجنس اذا لم يكن ثمة قرينة دالة على العهد وقد وجد هنا القرينة الدالة على العهد
وهو قولها على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه
قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين انما تكون اللام للجنس اذا امكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى في
مع احتمال الكل واما اذا استحال ذلك وفي مسئلتنا استحال ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا يكون
للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لانه يبطل لانه في معنى كونها للجنس ويجوز ان يكون الالف واللام
لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا فوجودهما كعدمهما فلا يفيدان
التعريف ومنه قول الشاعر • يا عذال الهمر من اسيرها ... على قصورها **قال**
وان خالع على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض
واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد فلا يبطل الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يبيع بالاباق ويبطل بالشروط الفاسدة
ايضا لانها منهي عنها فيه لا في الخلع فاذا بطل شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم عينه ان قدرت
عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير **قال** وان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها
واحدة فله ثلث الالف وبانت لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض ونكون بائنا
لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيما ان يقبل في البعض لانه يبطل بالشروط الفاسدة
وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشرط وبالاخطار وهو الفرق بينهما **قال** ويقع على وقع
رجعي عندنا وفي قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي بغير شيء وهذا عند
ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة بائنة بثلث الالف كالمسئلة الاولى لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات
حتى ان قولها احمل هذا بدرهم او على درهم سواء وكذا بعتك بدرهم او على درهم سواء واقرب منها انه لو
قالت طلقني وفلانة على الف درهم فطلقها وحدها كان عليها حصتها من الالف وله انها للاستعلاء
وضعا فاذا تعذر فللوجوب فاذا تعذر فللشرط مجازا للمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم
ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن ولو قال انت طالق على ان
تدخل الدار كان الدخول شرطا وامكن العمل به في الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع
والاجارة لانهما لا يقبلانه فحمل مجازا عن الباء فاذا كانت للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزاء
الشرط لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند كمال الشرط لانه علامة على وجود الجزاء كاشتراط
الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزاء بدونه فيقع رجعيا لانه صريح خال عن العوض
بخلاف المستشهد به لانها لا غرض لها في طلاق فلانة فلم يعمل كلمة على للشرط فيها فحملناها على ... اشتراطها
ايقاع الثلاث على نفسها غرض صحيح فاعتبرناه **قال** طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت
نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم
يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما
رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى **قال** انت طالق بالف او على الف فقبلت
لزم وبانت اي لزم المال وبانت المرأة لانه معاوضة له او تعليق فيقتضي سلامة البدل لها او وجود
الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة وتعليق بشرط ولا ينعقد المعاوضة
بدون القبول ولا المعلق بدون الشرط لانه لا ولاية لاحدهما في الزام صاحبه بدون رضاه ولا
بد لانها ما التزمت المال الا ليسلم لها نفسها وذلك بالبينونة قال انت طالق وعليك الف او انت

وعليك ألف فطلقت المرأة وعتق مجانا لأنه لو قال لامرأته أنت طالق بغير شيء قبلا أو لم يقبلا وهذا عند أبي
حنيفة وقالا إن قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال لأن الواو في هذا الطلاق لو قالت في طلقني
ولك ألف أو قال العبد اعتقني ولك ألف ففعل لما أنه يستعمل للمعاوضة فإن قولهم احمل هذا ولك درهم
كقولهم احمله بدرهم فإن بينهم متعارف بسببه ولا يقال إنه في الإجارة قرينة تدل على خروجه لأنها عقد
معاوضة لأنا نقول الخلع أيضا عقد معاوضة فاستويا ولأن الواو تكون للحال والأحوال شروط على
ما عرف موضعه فيصير كأنه قال أنت طالق في حال وجوب الألف لي عليك أو قال للعبد أنت
أنت حر ولأن قوله وعليك ألف جملة تامة فتكون مبتدأ فلا تتصل بما قبله إلا بدلالة الحال
لأن الأصل في الجمل الاستقلال ألا ترى أنه لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق وضربتك تعلق
طلاقها بالشرط ويكون معزولا فلا يكون مستقلا ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق وعبدي حر تعلق
عتق عبده بدخول الدار وإن كانت جملة تامة لأنه في حق التعلق ناقص لأن الخبر الأول لا يصلح أن يكون
خبرا فكان الخبر محتاجا إليه بخلاف طلاق الضرة لأن خبر الأول يصلح خبرا له ولو كان غرضه التعلق
لا يقتصر على قوله وضربتك فإذا كان مستقلا يكون كلاما مبتدأ لا تعلق له بالأول فيصير قوله وعليك
ألف أو قولها ولك ألف مجرد دعوى أو وعد بخلاف البيع والإجارة لأنهما لا يوجدان بدون المال فلا
يمكن حمله على ... ولهذا إذا قال له خط هذا الثوب ولم يذكر له الأجر يكون استئجارا بأجر المثل وفي البيع
يجب القيمة بخلاف قوله أد إلي ألفا وأنت حر لأنه كلامه غير متقيد دون إذن فيصير تعليقا
للعتق بأداء المال ولأن الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على
خلافه ولم يوجد لأن أحد العوضين لا يعطف على الآخر وكذا الشرط لا يعطف على الجزاء والمال غير
لازم بيقين فلا يلزم بالشك وكذا العادة لا تدل على ذلك لأن الكرام يتعففون عن أخذ العوض
قال ويصح خيار الشرط للمرأة في الخلع لا للزوج وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يصح لها أيضا فيقع
الطلاق عليها ويلزمها المال في الوجهين لأنه إيجاب الزوج يمين ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على
ما وراء المجلس وصحت إضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقا وقبولها شرط اليمين فلا
يصح خيار الشرط فيها إلا أن الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد في اليمين وشرطها لا تحتمل
الفسخ ولهما أن الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجود من جانبها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول
ولا تصح إضافته وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع فلا نسلم أنه للفسخ بعد
الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وهو المذهب عندنا وكونه شرطا في جانب الزوج لا يمنع
أن يكون معاوضة في نفسه كما إن قال لآخر إن بعتك هذا العبد فعبدي الآخر حر فإن البيع شرط لعتق
العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتق مثل جانب المرأة في الطلاق حتى يصح اشتراط
الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد في الخيار في الثلث وإن لم يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في
حق المرأة والجامع بينهما أن المرأة لا يحصل لها بالخلع إلا ملك البضع الذي ليس له حكم المال عند الخروج وكذا
مالية العبد تتلف على ملك المولى بالإعتاق وللمدافع مثلا إذا قبول المال فيهما قال طلقتك
أمس فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول قوله بخلاف البيع لأن الطلاق بالمال يمين من جهته وقبولها شرط
الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الإقرار بها إقرارا بالحنث لصحتها بدونه ولم يكن ضده ولهذا استحق
به فيكون القول في الحنث قوله لأنه منكر لوجود الشرط بخلاف ما إذا قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل
حيث لا يقبل قوله في إنكار القبول لأن الإقرار بالبيع يكون إقرارا بالشراء لأنه لا يتم إلا به فإنكاره يكون
رجوعا عنه فلا يسمع قال رحمه الله ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد على الآخر
مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه
دعوى في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد
لا يسقط فيهما إلا ما سمياه وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة لمحمد أن هذا عقد معاوضة
فوجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات وكالإبانة والطلاق بعوض وهذا لأنه لا تأثير لعقد

المعاوضة

المعاوضة إلا في استحقاق المشروط ولهذا لا تسقط بها دين آخر ليس بسبب آخر غير النكاح ولا
نفقة العدة مع كونه تتعلق بالنكاح وأضعف من المهر ولأبي يوسف أن المبارأة تقتضي
البراءة من الجانبين لأنها مفاعلة من البراءة وإنما قيدنا بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو أن غرضهما
أن يبرأ كل منهما عما لزمهما بالمعاشرة لأن المفاعلة تقتضي رجوع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة
ولأبي حنيفة أن الخلع أيضا يقتضي البراءة من الجانبين لأنه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا
يتحقق ذلك إلا إذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق وإلا تحققت المنازعة بعده وليس في
لفظ الطلاق والإبانة ما يدل على إسقاط الحقوق مع أنه ممنوع في رواية الحسن عن أبي حنيفة
إذا كان على مال وسائر الديون ليس في وجوبها بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها على
أنه ممنوع في رواية ونفقة العدة لا تجب فالخلع مسقط للواجب لا مانع من الوجوب حتى لو شرطا
البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع إن شرطا فإن وقتا
له وقتا كالسنة ونحوه صح وإلا فلا ولا يصح الإبراء عن السكنى لأن خروجها معصية ولو أبرأته عن
مؤنة السكنى بأن التزمها أو سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لأنه خالص حقها ثم جملة الخلع في المهر
على أبي حنيفة على أربعة أوجه فإنهما إما أن يسميا شيئا أو سكتا أو سميا المهر أو بعضه أو مالا آخر وكل
وجه على وجهين إما أن يكون المهر مقبوضا أو غير مقبوض وكل وجه على وجهين إما أن يكون
قبل الدخول أو بعده فصارت ستة عشر وجها فإن لم يسميا شيئا برئ كل واحد منهما عن حق الآخر
مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول أو بعده وكان المهر مقبوضا أو غير مقبوض
حتى لا يجب عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروي عنه أنه يبرأ عن دين ... يبرأ
عن دين آخر وإن سميا المهر وهو ألف درهم مثلا فإن كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط
عنه كله وإن كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وإن كان قبل الدخول وإن كان المهر
مقبوضا أو غير مقبوض وكل وجه على وجهين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده وكان المهر
مقبوضا أو غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت ففي القياس ترجع عليها بألف وخمسمائة
أخرى بالطلاق قبل الدخول لأنها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة
هكذا ذكر قاضيخان وينبغي لا يجب عليها إلا الخمسمائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم
الخلع كما إذا خالعها على مال آخر حيث لا يجب عليها شيء استحسانا وكما إذا سميا بعض المهر
فإنه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما إذا خالعها على مال آخر
استحسانا وكما إذا على ما يجيء من قريب وإن لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر
وترجع عليه بالاستحسان وفي الزائد لا ترجع عليها بشيء لما ذكرنا أن المهر اسم لما استحقته
المرأة وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا
وإن سميا بعض المهر بأن خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر ألف فإن كان بعد الدخول والمهر مقبوض
رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وإن لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة منه
بالشرط والباقي بحكم الخلع فإن كان قبل الدخول فإن كان قد قبضت المهر ففي القياس رجع عليها
بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان رجع عليها
بخمسين درهما لأن ذلك عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرنا وبراءة المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع
وإن لم يكن المهر مقبوضا سقط كله عنه استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل
الدخول والباقي بحكم الخلع فإن لم يكن المهر مقبوضا شيئا مالا آخر غير المهر فإن كان بعد الدخول
وكان المهر مقبوضا فلها المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع وإن كان قبل الدخول وإن كان المهر
مقبوضا فلها المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء
وإن لم يكن مقبوضا فلها المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع قال وإن خلع
صغيرته بمالها لم يجز عليها أي لو خالع الأب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها أما في حق

وجوب المال فظاهر لان الخلع على مال كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانه لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها انسان لا يضمن لزوجها شيئا من منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها واما بقية وقوع الطلاق ففيه روايتان وقوله لم يجز عنها يحتمل وجهين احدهما ان لا يقع الطلاق ما لم يقبل الاب لان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كان خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي والثاني انه لم يجز عليها حتى وجوب المال فيسقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره في المنتقى ووجهه ان علقه بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يجب شيء **قال** ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه اي لو خالعها الاب على الف على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتداء لانه يجوز اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على الاجنبي والفرق ان الاعتاق اثبات القوة والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لها بكل ما لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيها التزام المال ابتداء كالكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبي كما يصح عليها وفي العتق يحصل له قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالثمن والدليل على انه معاوضة انه لو اعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليها لا يجب شيء فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وتعقل ان النكاح سالب والخلع جالب فان قبلت وقع لانه قد وجد الشرط ووقوع الطلاق يعتمد دون لزوم المال على ما تقدم فان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص عن عهدته بلا مال وكذلك صح منها قضاء كقبول الهبة ولا يصح في اخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين فهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شيء لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم قيل للمسئلة تاويلان ان يخالعها على مال اخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فيجاز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا تعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه يجعل فرعه ذلك منظور فان كان مهرها مثلا الفا وكان قبل الدخول لزمه الالف لا خمسمائة وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما واصله ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها وهو الف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب عليها الف بالشرط ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان لا يجب عليها شيء قبل القبض لان المهر يراد به ما تستحقه المرأة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد القبض يجب عليها خمسمائة بالشرط لما قلنا لو برأ عن الباقي بحكم الخلع وعلى ما ذكر قاضي خان فيما تقدم يجب عليها رد الالف كله ثم هذا فيما يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها وفي وقوعه بقبول الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كما في الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا خلع الاب فنذكر طرفا من حكم الاجنبي ليزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي يشترط قبوله فان اضيف الى المرأة او الى الغير والمرأة مخاطبة او لم يضف الى احد يشترط قبولها لانها اولى بهذا العقد اذ الملك يسقط عنها بيانه رجل قال لاخر اخلع امرأتك على هذا العبد او على هذا الالف فالقبول الى المرأة لان البدل لم يضف الى احد ولزمها تسليم ذلك

وقيمته ان عرفت ولو قال اخلعها على عبدي هذا او على البيت هذا فخلعها صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المرأة لان الخلع قد تم للاجنبي ولا الى قبوله لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح فكان البدل اليه لانه اضيف اليه وان استحق فعليه قيمته ولو قالت لزوجها اخلعني على عبد فلان لان الخطاب جرى معها فكانت هي التي اخلع في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امرأتي على عبدك لا يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امرأتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجابها تم الخلع معها لانها العاقدة ولو توقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف فخلع لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا ادى يرجع به عليها لانه لا يملك الخلع من مال نفسه بغير امرها فكان فائدة الامر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على المرأة الا اذا ضمن بامرها لانه لا يملك ان يزوجه بغير امره فكان فائدة الامر جواز النكاح والمختلع عن دون العبد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب الظهار

هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد وزاد في النهاية اتفاقا لتخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بها لا يكون مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امرأة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما شحناء يجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرطه ان تكون المرأة منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي وركنه قوله انت علي كظهر امي وما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة **قال** وحرم عليه الوطء ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر اي حرم على المظاهر الوطء ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امرأة اوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسنا فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب فيها فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني كامه وروي انها قالت ان لي صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه السلام ما عندي في امرك من شيء وروي انه عليه السلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الاية فقال عليه السلام يعتق رقبة فقالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء فقال انا سأعينه بعرق من تمر فقالت فانا اعينه بعرق اخر فقال عليه السلام اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه منكر من القول وزور حيث شبهها بما هي في غاية الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة فناسب ان يجازى بالحرمة المغياة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي لافضى الى الحرج ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزاجر ليقل فلا يدل على السقوط لانا نقول ايام الطهر والفطر اكثر فبوجود الوطء فيهما تفتر الرغبة فلا تدعو الى شرع الزاجر وقال لا يحرم وقال الشافعي لا تحرم الدواعي لان التماس الوطء وهو مجاز فيه ولا يراد به الحقيقة والمجاز

نعم الا المماس حقيقة للمس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز او نقول انه يتناول المجاز
لفظا ويلحق غيره به بالقياس احتياطا في موضع الحرمة وبمثله لا يمتنع الجمع بينهما قال
فلو وطئ قبله استغفر الله تعالى فقط اي لو وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه
غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلاث كفارات والحجة
عليهما ما روي ان سلمة بن صخر البياضي واقع امرأته وقد كان ظاهر منها فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله
فقال رأيت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود والنسائي
وابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا
تعد حتى تكفر ولو كان ثمة واجب عليه لبينه عليه السلام له قال والعود ان يعزم على وطئها
اي عود المظاهر هو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا ان يعزم على وطء المظاهر منها
وقال الشافعي رحمه الله سكوته عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الظهار لا يوجب
حرمة العقد حتى يكون العود فاسخا لها والثاني ان ثم للتراخي وفيما قاله تركه لانه يتصل به سكوته
عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ العود ايضا وقال مالك العود الوطء نفسه وهذا يرده
الحديث الذي روينا لانه نص على تقديم الكفارة على الوطء وهذا القول ينفي جوازها قبل الوطء
والاية ترده لان الله تعالى اوجب عليه التحرير بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو الوطء
لما استقام وقالت الظاهرية العود ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية وهذا
لا يخفى فساده فان اللفظ لا يحتمله لانه لو اريد به ذلك لقيل يعيدون القول الاول بعينه وليس
المعيد مثلا اعادة لا من العود وكذا الحديث الذي رويناه ينفيه لانه عليه السلام اوجب الكفارة
عليه ولم يسأله عن الظهار هل كرره ام لا ولو كان المراد به التكرار لسأله واللام في قوله تعالى
لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الزجاج معناه يرجعون الى ما قالوا فيريدون الوطء والعود
الرجوع قال عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا تأويل حسن لان الظهار موجب
التحريم المؤبد فاذا قصد وطأها وعزم عليه رجع عما قاله فلهذا تجب عليه الكفارة حتى لو ابانها او لم
يعزم على وطئها لم تجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت
عنه لان وجوبها لاجل الوطء حتى يحل له مثاله من اراد ان يتنفل يؤمر بالطهارة ثم اذا رجع
وترك التنفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هنا الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين
العقوبة والعبادة فيكون سببها دائرا ايضا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالحظر
والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة التي تثبت بالذات
فيجوز بعد تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها
سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعدما ابانها
او بعدما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير الكفارة من اسباب
الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه
من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها قال
وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها اي وفرجها وفخذها كظهرها حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه
الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الا
تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء بخلاف اليد ونحوها لانه يجوز النظر
اليه ولمسه بلا شهوة قال واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي كامه نسبا حتى
يصير مظاهرا بتشبيهه منكوحته بواحدة منهن لان شرطه ان تكون محرمة عليه على
التأبيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيهن بخلاف ما لو شبهها باختها او عمتها او خالتها لان
حرمتهن ليست على التأبيد وانما تحرم عليه ما دامت في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها او

بانت

بانت لعدم الجمع قال ورأسك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت اي لو قال
لامرأته رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك علي كظهر امي الى اخره كان مظاهرا لان هذه الاعضاء
يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المرأة ومن جانب المحرم شرطه
ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بيناه وقد وجد قال وان نوى بانت علي مثل امي
برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى وان لا فلا شيء اي ان نوى بقوله لامرأته انت علي مثل امي احد هذه الاشياء
التي ذكرها فهو كما نوى وان لم يكن له نية فليس بشيء ومعناه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل
وجوها من التشبيه فان قال نويت البر اي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في
الكلام وصار كانه قال انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت
به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيفتقر
الى النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه
قال انت علي حرام ونوى به الطلاق وان قال لم انو به شيئا فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف
لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا لان كاف التشبيه لا عموم لها فيتعين الادنى ولان كلام
المسلم يحمل على الصحيح ما امكن ولو جعلناه ظهارا لحمل على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه
شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه
انه ايلاء لانها محرمة عليه بالنص فيحمل عليه لان الحرام يمين بالنص وان نوى به
التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلاء لان الثابت به ادنى الحرمات لان سبب الايلاء وحكمه
حنث ويمكن دفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد تزوج آخر ولا يثبت الحال ولا يجب [illegible]
خلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه مختص به وقال قاضيخان في شرح
الجامع الصغير ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي كامي
فهو كقوله انت علي مثل امي في جميع ما ذكرنا قال وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا نوى
فما نوى اي اذا نوى بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فهو كما نوى لان قوله انت علي حرام من الكنايات
فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتأكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى الظهار
فظهار لانه لو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها اولى وانتفى احتمال البر والكرامة هنا لتصريحه
بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة بالظهار دون الحرمة
بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي يوسف هو ايلاء
قال وبانت علي كظهر امي طلاقا او ايلاء ظهار اي ان نوى بقوله انت علي حرام كظهر امي
طلاقا او ايلاء لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية وقوله تأكيد للتشبيه
فقط فلا يتعين وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا او لم يكن له نية فهو ظهار
وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان كلا منهما يحتمل كلا منهما لان قوله انت علي حرام يحتمل
الطلاق والايلاء لو انفرد عليه وقوله كظهر امي تأكيد لتلك الحرمة فلا يتغير به ثم عند محمد ان نوى
الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله انت علي حرام بانت ولا يصير مظاهرا بقوله بعد
ذلك كظهر امي لان الظهار من المبانة لا يصح ولا ينافي الظهار والطلاق لوجدانهما معا بقوله انت علي
حرام لانا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال ابو يوسف يكون مظاهرا بلفظه والطلاق
بنيته كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة اخرى بهذا
الاسم وعنيت به تلك يقع عليها بالنية وعلى المعروفة بالظاهر وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون
ايلاء وظهارا لعدم التنافي بينهما قال ولا ظهار الا من زوجته لقوله تعالى والذين
يظهرون من نسائهم الاية ولفظ النساء يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا
خلافا لمالك والحجة عليه ما تلونا ان لفظ النساء منصرف الى الازواج لا يتناول الاماء ولهذا لم يدخلن

في قوله تعالى وامهات نسائكم وفي قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
حتى لا تحرم عليه ام امته بغير وطي ولا يصير موليا من امته ولان الظهار كان طلاقا في
الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل للطلاق فلا
تكون محلا للظهار كالايلاء كان طلاقا في الجاهلية فاخرجه الشرع الى مضي اربعة اشهر فلا يثبت
ذلك الا في محل يثبت فيه حكمه الاصلي ولان الحل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود
والاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له وطيها كام زوجته وبنتها وامه من
الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم لان الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى
امة فوجدها ممن لا يحل له وطيها برضاع او غيره ليس له ان يردها على البائع وفي المنكوحة
اصل فيمتنع الالحاق ولا يقال ان الامة تحل للظهار دينا بان ظاهر من امرأته وهي امة
لغيره ثم اشتراها فبقي الظهار الاول في حقه حتى لا يجوز له وطيها قبل ان يكفر وكذا لو
ظاهر منها وكذا لو ظاهر منها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطيها بعد زوج حتى يكفر
عن ظهاره لانا نقول ذلك في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء وكم من شيء يثبت بقاء ولم يكن اثباته
ابتداء كبقاء النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق فانه لا يثبت في الامة ابتداء
ويبقى بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطيها بملك اليمين ولا ان تزوج بها بعدما اعتقها ما لم
تتزوج آخر فكذا هذا وهذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط
بعد سقوط الاشتراط **قال** فلو نكح امرأة بغير اذنها فظاهر منها فاجازت بطل
اي لو تزوج امرأة بغير اذنها فظاهر منها قبل الاجازة ثم اجازت النكاح بطل الظهار لانه صادق
في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف اعتاق المشتري من الفضولي
حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك ولهذا اجاز له اعتاقه بل هو مندوب
اليه والشيء اذا توقف يتوقف بحقوقه والظهار محظور فلا يتوقف لتوقف ملك النكاح بل لا يجوز
قال انتن علي كظهر امي ظاهر منهن اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من
جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والايلاء
قال وكفر لكل اي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك تكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن
بكلمة واحدة كما لو قال لهن والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار
موجب للكفارة كالايلاء وقال بعضهم الظهار يمين لان فيه تحريم الحلال وذلك يمين فلا يجب
فيه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فتتعدد
الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى ولا
تتعدد بتعدد ذكر الله تعالى وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من القول
وزور ومحض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلفت كفارتهما فكيف يجعل احدهما من
الآخر وحقيقته لان اليمين اما بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بالشرط ولم يوجد واحد
منها في الظهار

فصل في الكفارة

قال وهو تحرير رقبة
اي كفارة الظهار تحرير رقبة والتكفير يتناول التكفير وهي قبل الوطي لما تلونا وما روينا من
حديث من واقع امرأته قبل التكفير ولان التكفير لانهاء الحرمة الثابتة بالظهار فيتقدم
على الوطي ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة
لاطلاق النص وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الكافرة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز
صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتدة ولانه نقصان لانه عيب ولهذا يرده المشتري اذا وجده
كافرا واصل الخلاف انه يحمل المطلق على المقيد الا فعندنا لا يحمل وعنده لا يحمل ان
اتحد الجنس وهنا قيده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فحمل عليه غيرها من الكفارات ولنا ان
المنصوص عليه اعتاق رقبة وهي اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد والتقييد

بالايمان زيادة وهو نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص
عليه وهو باطل لان من شرط القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص الى فرع هو نظيره
ولا نص فيه وهذا لان القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او شبهه
حتى صار مؤخرا عن قول الصحابي وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولا الفرع نظير
الاصل لان قتل النفس اعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه به في
جواز الاطعام تغليظا للعقاب عليه وتعظيما للجريمة حتى يتم صيانة النفس فكذا لا يجوز الحاق
غيره به في التغليظ لان قيد الرقبة بالايمان اعظم فيبنا شيئه دون غيره لان جريمة
القتل اعظم والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة فمقارنته بالمعصية منسوب الى
سوء اختياره فلا يمنع الى العتق وهذا لان المصرف الى الكفارة ما ليس بعدو دون اعتقاده وكونه
عدو الله تعالى لا يمنع التقرب الى الله تعالى بالاحسان اليه الا ترى انه تعالى قال لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الآية ولهذا لو نذر بالعتق خرج
عن العهدة بعتق الكافرة ولا يقال هو مامور بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص في الاثبات
ويقدر تنديها المؤمنة فلا تدخل الكافرة لانهما ضدان لانا نقول هذه مطلقة فتتناول رقبة
على اي صفة كانت لان المطلق هو الذكر يتعرض للذات دون الصفات الا ترى انه يجوز
الصغير والكبير وان كانا متضادين وكذا البيضاء والسوداء والذكر والانثى وغيرهن من
الاوصاف المتضادة وعن المرتد عند بعض المشايخ قلنا انه يمنع وعند بعضهم لا يجوز
لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة
لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى
الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي لا يسمع اذا
صيح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع
قال ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون فالاصل ان فوات
جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان ذات الانسان معتبر بكونه بقاء
منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى وفيما ذكرنا فوات البصر والبطش وقوة
والمشي فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوى من الاول والذي
يجن ويفيق لان منفعة العقل غير فائتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز **قال**
والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة اخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى
فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشاء العتق من كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار مستحقا
لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجزئ وقال في الغاية يرد على قول صاحب الهداية فكان
الرق فيهما ناقصا ما لو قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده ولا يعتق
مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشاء العتق
من كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز وقال
في الغاية يرد على قول صاحب الهداية فكان الرق فيهما جاريا ناقصا ما لو قال كل مملوك لي حر عتق
عبيده ومدبروه وامهات اولاده ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له وطي
مدبرته وام الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطيهما كالمكاتبة وهذا غلط وخطأ من
وجوه احدها انه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني انه جعل نقصان الرق محرما للوطي والثالث
انه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر الرق وانما هو الملك والرابع انه جعل رق المدبر وام الولد
كاملا فيحتج بذكر الرق وتبيين المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه
السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يدا والمدبر وام الولد
عكسه فان رقهما ناقص وفيها الرقبة المذكورة في النص لاستحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما كامل

لجواز التصرف منهما فلهذا يحل له وطيهما وقوله تعالى فتحرير رقبة تقتضي رقا كاملا فيدخل
فيها المكاتب دونهما وقول الرجل كل مملوك لي حر يقتضي ملكا كاملا فيدخلان فيه دون
المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لي حر الملك
ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه
من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له
وطي المكاتبة يعني المولى وقال في الهداية في المدبر وام الولد ان الملك فيهما ثابت
وكذا ذكر الاصوليون ايضا فيعلم بهذا ان العتق ضد الرق دون الملك الا ترى انه يثبت في شيء
لا تقبل العتق ولو كان ضدا له لما ثبت لان شرط التضاد اتحاد المحل ولهذا قال واداء
الرق ناقصا لا يجزيه لعدم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان زايلا من وجه **قال**
والمكاتب الذي ادى شيأ لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان
رقه لم ينتقص بما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا تقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد
على ما بينا ولان العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا ينوب عن الواجب ابتداء ولان العتق
مستحق **قال** فان لم يؤد شيأ فاشتراه قريبه ناويا بالشراء الكفارة او حرر نصفه
عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح واما المكاتب الذي لم يؤد شيأ فلما ذكرنا ان الرق فيه
كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجزيه لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه
المدبر وام الولد بل اولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد
ولهذا صار احق بمكاسبه ويمتنع المولى عن التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر
بالجناية والوطي ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد
ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل
وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط بل ولان تعليقه
بسائر الشروط منع الفسخ وهذا لا يمنع لانه يحتمله ايضا دليل على انه لا يوجب نقصان
الرق ولا يوجب لعتق الحرية لان حق الحرية لا تقبل الفسخ كحقيقتها الا ترى ان التدبير والاستيلاد
لا تقبله فثبت بهذا ان الرق قايم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فك الحجر
بمنزلة الاذن في التجارة الا انها بعوض فيلزم من جهة المولى ولان كان جهة الكتابة مانعة من
العتق عن الكفارة تنفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هي تقبله برضى المكاتب وقد وجد رضاه
دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان برضي بغير عوض اولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لما سلم له
الاولاد والاكساب وسلامتهما له دليل على ان العتق حصل بجهة الكتابة لانا نقول الفسخ
ضروري فيتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد
والاكساب ولولا انه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة او نقول سلامة الاولاد والاكساب
باعتبار انه عتق وهو مكاتب لا انه عتق بجهة الكتابة كما لو كاتبها ولده ثم مات عتقت بجهة
الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاد ثم اشتريتهم بعد الكتابة
ولئن سلمنا انه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلامنا في الاعتاق
الصادر من المولى في العتق الحاصل في المحل والكفارة تتادى بالاعتاق دون العتق لان
العتق واحد في حق المحل فلا يتنوع والاعتاق تختلف جهاته فيجعل في حق المحل عتقا مستحقه
بالكتابة وفي حق المولى اعتاقا بجهة الكفارة تحصيلا لمقصوده ذلك كالمرأة اذا وهبت صداقها من
زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء ويجعل هبتها في حق الزوج
تحصيلا لمقصوده منها الطلاق وفي حقها كانها سلمته ولا يقال الملك فيه قد انتقص
بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لانا نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط
مرقوقة ان العتق لا يستند الا في الملك فشرط القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف لنفوذ العتق

فلا

فلا حاجة الى ملك اليد ولهذا لان الاعتاق لازالة الرق وكماله بملك الرقبة دون
اليد فخروجه عن يده لا يوجب نقصانا في الرق على ما مر وكذا وجوب الضمان على المولى بالجناية
عليها وعلى ماله لانه وجوده ليتحقق مقصوده لا لخروجه عن ملكه واما اذا اشترى قريبه
ينوي به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما نبينه وهو يصنعه فتكون عما نوى وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة اولا لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب صلة
الصلات بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف
فاستحال اضافة العتق اليه بهذا المعنى ولان استحقاقه الحرية بالقرابة فصار كالمولى للعبد
المحلوف بعتقه ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به الكفارة حيث لا يجزيه لان نيته لم تقترن
بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا تعتبر ولهذا تشترط الاهلية عند
عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على
شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى ابنه فلا يجوز كالزكاة ولنا ان النية قارنت
علة العتق فيصح وهذا لان شراء القريب علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حرا
وفي الشراء ذلك لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
اي بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا وهذا كما يقال سقاه فارواه وضربه فاوجعه
اي بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه
الى الشراء لانهما حدثا به وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات يقتل به كما لو حز رقبته بالسيف
لان فعله من الرمي ادى الى النفوذ والمضي في الهواء واوجب المضي الوقوع عليه فافضى ذلك الى الجرح
وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه مع حكمه لانها حدثت به وهذا كمن رمى انسانا عمدا
فاصاب فانه بالتسبيب فيكون الرامي قاتلا له بهذه الوسايط فكذا الشراء اوجب الملك والملك
اوجب العتق فكان المشتري معتقا بواسطة الملك والملك ليس بشرط للعتق لان الشرط
ما لا اثر له في الايجاب والعتق لا يثبت فيها الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما اثر فيجعل علة
ذات وجهين فان وجدا معا اضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة ايهما كان ولهذا
اذا اشترى نصف ابنه من احد الشريكين ضمن للآخر ان كان موسرا والضمان الذي يختلف
باليسار دون الاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تاخر النسب بان ادعى احد الشريكين نسب عبد
مشترك بينهما يضمن المدعي نصيب شريكه وهذا اية العلية بخلاف اخذ الشاهدين لان الشهادة
لا توجب شيأ بدون القضاء والقضاء بهما جميعا فلا يجعل العلة الثاني منهما وعندنا ان العتق صلة وللملك
تاثير في ايجاب الصلات كايجاب الزكاة وللقرابة ايضا تاثير في ايجاب الصلات فصارا علة واحدة فيضاف
اليهما عند اجتماعهما وجودا والابن صار مثلا للاخير بخلاف ما لو قال لعبده ان اشتريتك فانت حر فاشتراه
ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز لان الشراء هنا شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فقران النية
به لا يفيد حتى لو اقترنت باليمين بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة ظهاري اجزاه لاقتران النية
بالعلة وهي اليمين بخلاف ما اذا قال لامة ان استولدتها بالنكاح ثم اشتراها حيث لا يجزيه عن
الكفارة وان اقترنت نيته بالعلة لان عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق
الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد وقولهم ان العتق مستحق بالقرابة فاسد لان
الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابنه لانه لما
جاز صرفها الى عبده كان اولى ان يجوز الى قريبه وكذا الخلاف لو وهب له او تصدق عليه او اوصى
له به وهو ينوي به عن الكفارة لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول بخلاف
ما اذا ورثه وهو ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه ولا بد
من صنعه في الكفارة لان المامور به هو التحرير وهو جعل الرقبة حرا واما اذا حرر نصف عبده عن
كفارته ثم حرر باقيه عنها فلانه اعتق رقبة كاملة بكلامين حصل المقصود به وهذا لان الاعتاق

وفي القياس لا يجوز لانه معتق النصف مكرها لنقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه
من العبد المشترك بينه وبين اخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان ان هذا
النقصان حصل بالعتق الاول بسببه الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كما في اضجاع الشاة
للتضحية فاصاب السكين عينها فذهب بخلاف العبد المشترك لان ما نصيبه من قريب
الى ان النقصان هو هنا على قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يتاتى فيه القياس والاستحسان
لان العتق لا يتجزى عندهما فلما اعتق نصفه عتق كله فلم يعتق الباقي جاز عندهما لانه
معتق كله قال وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه ثم حرر نصف عبده ثم وهي
… منها ثم حرر باقيه لا يجزيه عن الكفارة في العبد المشترك فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق عتق كله فصار معتقا كل العبد
وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون معتقا بغير عوض فيجزيه
وان كان معسرا سعى العبد فيكون معتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة ولابي حنيفة ان النقصان تمكن
في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم
انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه
على ما تقدم لان ذلك النقصان كان في ملكه بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك
هنا لانه لا اداء قبل الملك ونفس الرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى وقت الاعتاق
فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق
الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة واما اذا اعتق
النصف ثم جامعها ثم اعتق النصف الباقي فلان المامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد
لان النصف وقع بعد المسيس ومنع التفرقة بالجماع بين النصفين فما ولا فسادا ولو كان
ذلك … لما جاز لانه … اخرى لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع
التفرقة بالجماع بين النصفين فما تعذر منهما سقط وهو التقديم وما امكن تداركه وجب
عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة بنا على ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما
يجزيه لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل فكان اعتق الرقبة قبل
المسيس قال فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ولا ايام
منهية وهي يوما الفطر ويوم النحر وايام التشريق فان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع
صوم اخر فيه في حق المقيم الصحيح والصوم في العيدين وايام التشريق منهي عنه فلا يتادى به
الكامل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجد شهرين متتابعين خاليين عن هذه الايام
بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا ينقطع به التتابع لانها
لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشيا
لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم
متتابعة فلا حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع … صام شهرين بالاهلة
اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل قال وان وطئ فيها ليلا او نهارا ناسيا
او افطر استانف الصوم لانه بالافطار فات الترتيب المنصوص عليه وبالوطء قبل التكفير
فوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لان الوطء المذكور
لا يفسد به الصوم فالوطء غير مانع عن الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في
الاستيناف تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير البعض فكان اولى ولهذا لو جامعها في
خلال الاطعام لا يستانف ولهما ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطء وان يكون الصوم
خاليا عن الوطء فاذا فات التقدم وسقط للتعذر وجب ان ياتي بالاخر وهو الخلو لان العجز
عن احدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجري على اطلاقه

وقوله

وقوله نوما فلم يقل ليلا او نهارا لانه لا يدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال ولم يجز للعبد
الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده لا يجزيه لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال لانه لا يملك بدونه ولا هو من
اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ولا يقال ينبغي ان يثبت العتق له في ضمن تمليكه اقتضاء
لانا نقول الحرية اصل الاهلية فلا تثبت اقتضاء لان ما يثبت بطريق الاقتضاء يكون تبعا ولا
يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين وعن النخعي شهر واحد اعتبارا بالعقوبة
لانه شرع زاجرا كالحدود … جانب العبادة ارجح الا يرى انه لم يشرع في حق الكافر
ويشترط فيها النية وتتادى بالصوم فلا تتنصف في العبادة وليس للمولى ان يمنعه من التكفير
بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين لان النذر بالتزامه فكان … وكفارة اليمين ليس
مضطرا اليها فلا يضره التاخير ولو صام المظاهر شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب
الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه
خلافا لزفر ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالماء المعد للعطش حيث
يجوز التيمم ولنا ان الفرق بينهما ان المامور به امساكه واستعماله محظور عليه في تلك الحالة بخلاف
الخادم قال فان لم يستطع الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة او قيمته لقوله تعالى فمن لم
يستطع فاطعام ستين مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع
من بر او صاع من تمر او شعير لقوله عليه السلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر
رواه ابو داود وابن ماجه والترمذي حديث حسن وقال عليه السلام لاوس فيطعم ستين
مسكينا وسقا من تمر وروى الاثرم باسناده عن عمر قال اطعم عنا من تمر او شعير او نصف صاع
من بر ذكره في المغني وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكاة ولان المعتبر دفع حاجة
يوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير
جاز لحصول المقصود لان المن رطلان فوجب نصف الواجب من كل جنس فيندفع به حاجة
مسكين وهو المقصود بالاطعام وانما جاز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود
وهو الاطعام … واحد من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى
لو ادى اقل من صاع من تمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا معتبر في المنصوص
عليه … ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد
على هذا ما لو اطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة
والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة
… اتحاد الجنس فلم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد
شرط … القيمة في الاولى ولا علة جواز التكميل في الاخريين ولان الصوم بدل عن العتق
فلا يجوز الجمع بينهما وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلاثة اشيا فيقتضيه ان يتناول احدها كله
فاذا اتى ببعض واحد منها واراد تكميله بالاخر لا يجزيه لعدم الامتثال لانه مخير بين اشيا
ليس له ان يختار بعض كل منها ويلزم من هذا ان يكون مخيرا بين اربعة اشيا وهو خلاف النص
ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل انه لو اعتق نصف رقبتين عن كفارة
… لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا
في اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الاضحية ولا يرد على ما ذكرنا … الصيد
… الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدي وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكميل
لان التكميل يكون في المحصور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كان ليس معه غيره ولان
الواجب فيه القيمة … هو مخير فيه وفي كل جزء من اجزائها ان شاء جعله صوما او غيره بخلاف
كفارة اليمين لان الواجب عليه احدها على التعيين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين مدا … الصاع
من البر فاقل من الصاع من الشعير فانه اعطى القدر الواجب لمسكينين او اكثر لا يجزيه وعليه ان يتم

لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما في صدقة الفطر فان له ان يفرق
نصف صاع من بر على مساكين او اكثر فالفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة
كما نص عليه قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب واما صدقة الفطر فالعدد
فيها مسكوت عنه فله ان يفرق القدر على اي عدد شاء ولكن الافضل ان يعطي مسكينا
واحدا لتحقق الاغناء لان ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغناء **قال** رحمه الله
فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزأه لانه طلب منه التمليك معنى والفقير
قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تمليكه ثم تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين
وامره بقبضه يجوز لانه يصير قابضا للامر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للمأمور ان
يرجع على الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا
لانه ادناهما ضررا **قال** وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر
وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية ايضا الا التمليك لانه دفع للحاجة والاطعام
يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكتكه فيحمل عليه اذ هو مراد بالاجماع
فانتفى الاخر ان يكون مرادا لانه جمع بين الحقيقة والمجاز او لعموم المشترك وكل ذلك
لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التمليك كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة
في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة في
التمكين فانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة
النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة الا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما حرم بدلالة النص
في قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع بقاء الاصل مرادا وهو التأفيف بخلاف المستشهد به لان
المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة وهي تقتضي التمليك **قال** والشرط غداءان
او عشاءان مشبعان او غداء وعشاء لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء
ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر اكلتان والسحور كالغداء ولو غدى ستين وعشى ستين
غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة
لتمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر فاذا شبعوا اجزأه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود
ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجز لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعانا قبل
الاكل **قال** واذا اعطى فقيرا شهرين صح اي لو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزأه وقال
الشافعي لا يجزيه لان التفريق على الستين واجب بالنص ولا يجوز ابطاله بالتعليل ولنا ان المقصود
سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق
قال ولو في يوم لا الا عن يومه اي لو اعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يجزيه الا عن يومه
ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة او اباحة من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق بالنص ولم
يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة الا عن واحدة واما اذا ملكه بدفعات
فقد قيل يجزيه لان التمليك اقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية
فكان المدفوع هنا لكل ولا امتناع لاشتراط مضي زمان تتجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات الا
ترى انه لو كسا رجلا عشرة ايام كل يوم ثوبا جاز مع اشتراط مضي زمان يتجدد فيه الحاجة الى
الكسوة وهذا لانه بعد ما اخذ صار كغيره ولهذا جاز ان يدفع اليه من كفارة اخرى غير جنس
الاول ككفارة اليمين والقتل وجاز لغيره ان يدفع اليه بخلاف ما اذا اباحه بدفعة واحدة لان
التفريق منصوص عليه فلا يجوز تركه وبخلاف الاباحة لانه لا يندفع بها الا حاجة واحدة
وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه ان المعتبر سد خلة
المحتاج وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعاما لطاعم فلا يجوز
كما لا يجوز صرفها الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي كالمعدوم بالنسبة الى غيرها ولا

الثوب

الثوب لان تجدد الحاجة اليه تختلف باحوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينها لتعذر الوقوف
عليها فاقيم مضي الزمان مقامها لانها تتجدد وادنى ذلك يوم لجنس الحاجات وما دونه
ساعات الوقوف لا يمكن ضبطها **قال** ولا يستأنف بوطئها في خلاله الاطعام لان
النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على
النص المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام للذي
واقع امرأته قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا
يجوز بمثله فانما منع من الوطء قبله لجواز ان يقدر على التحرير او الصيام فيقعان بعده
والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا ينتقض الفساد **قال** ولو اطعم عن ظهارين ستين
فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما وقال محمد صح في الظهارين ايضا
عنهما لان في المؤدى وفاء بهما والمعتبر مصروف لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف جنس الكفارة
ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص من المحل فلا يجوز الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلاثين مسكينا
عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحد اطعام ستين وفي كفارتين اطعام
مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز والتفريقات النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت
لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لعدم الفائدة
والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى
يصلح لكفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار
كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانتا جنسين فلما بينا
قال ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام اي لو اعتق
رقبتين عن ظهارين ولم ينو لكل واحد رقبة صح عنهما ولو صام عنهما اربعة اشهر او اطعم
مائة وعشرين مسكينا لا ينوي احدهما بعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر
قال وان حررهما رقبة وصام شهرين صح عن واحد عن ظهار وقتل لا اي لو اعتق رقبة واحدة
عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز وكان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل
لم يجز عن واحدة منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت
للظهار وقال زفر لا يجزيه عن واحد منهما في كفارتي الظهار ايضا وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل احدهما
في الفصلين لان الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل
المطلق في احداهما على المقيد في الاخرى ولزفر انه اعتق عن كل واحد منهما نصف العبد فلما ولا قدرة
له بعد ذلك ان يجعله عن احداهما لخروج الامر من يده والقياس ما قاله زفر رحمه الله ووجه الاستحسان
ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا الغيت بقي مطلق النية فله
ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء الا ترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم
واحد فلو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحدة منهما ويعرف اختلاف
الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين والعصرين
من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا
حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك غير الدلوك في يوم
اخر بخلاف ايام صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين
يوما بلياليها فلاجل ذلك لا يحتاج فيها الى نية التعيين صوم يوم السبت مثلا ويوم الاحد حتى لو كان
عليه قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين عن احدهما ولو نوى ظهرا وعصرا او نوى ظهرا وصلاة
جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا
عند محمد لانهما متنافيان وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوى وهو رواية عن ابي حنيفة ولو نوى
صوم القضاء والنفل والزكاة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهما بطلتا

بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعن ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض او الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان الجهتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبه يتادى حجة الاسلام والله اعلم

باب اللعان

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد وكالصلاة تسمى ركوعا وسجودا وسبحة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد بالاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة على ما يجي متصلا **قال** هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وقال الشافعي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة محتمل اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لانه اذا تعذر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرر يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما في القسامة دون اداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا انها اكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد لا يخرجه من ان يكون شهادة وقولنا الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة فمقبولة قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو فهذه من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الآية على اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وان تكون موجبة الحكم على غيره بيمينه وفساده لا يخفى على احد لان احدا لا يحلف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره وتكرارها لقيامها مقام الشهود وهم اربعة في الزنا فكذا ما قام مقامهم لقيرة الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان صادقا لان الصادق احدهما والكاذب لا يعلم فلذلك كان اللعن في جانبه قائما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد الزنا لان الاستشهاد بالله تعالى كاذبا مهلك كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما اذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة او بكلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق ان المقصود يحصل بحد واحد وهو دفع العار عن المقذوفين فلا يحصل في اللعان لانه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد تكون صادقة في البعض دون البعض فلابد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا وفي التمام تكرار اللعان وفي اشتراط اهلية الشهادة وعنده تشترط اهلية اليمين وهو ان تكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يؤدي الى ان اللعان لا يقوم مقام حد القذف لانه يؤدي الى ان الاحصان ليس بشرط في المقذوف بل يشترط فيه اهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع الا قائما مقام الحد فكان باطلا **قال** ولو قذف زوجته بالزنا وهما من اهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان فقيد القذف بالزنا لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد وكان الموجب الاصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الآية ولما روي عن ابن مسعود انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايت الرجل

يجد مع زوجته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلد ثمانين وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان وقال عليه السلام لهلال حين قذف امرأته باربعة تشهد وتسعة على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك قالت الصحابة رضي الله عنهم الان يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا ان موجبه كان الحد ثم انتسخ في حق الزوجات باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجبه الحد ولكن يتمكن من اسقاطه باللعان وقوله وهما من اهل الشهادة اي الزوجين لان الركن فيها الشهادة لما مر والشرط ان يكونا اهلا للاداء وقال في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء وهذا غلط لان الاعمى من اهل الشهادة والاداء شهادته لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وتشترط صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله على ما ياتي بيانه من قريب وقوله والمراة ممن يحد قاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف فلانه يؤدي الى ان الاحصان ليس بشرط في المقذوف بل يشترط فيها اهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع الا قائما مقام الحد فكان باطلا **قال** ولو قذف زوجته بالزنا وهما من اهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان فقيد القذف بالزنا لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد وكان الموجب الاصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الآية ولما روي عن ابن مسعود انه قال كنا جلوسا في المجلس ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايت الرجل يجد مع زوجته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلد ثمانين وان سكت سكت على غيظ فلابد من احصانها وذكر في النهاية فائدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وان كان هذا ايضا في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد قاذفها وهي محصنة لم يجر اللعان بينهما الا انه اذا كان منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما اذا كان نفيا من الاصل او الخلف فكان فائدة تخصيص المراة عدم وجوب شيء ما وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان ما يحد قاذفه وهو الزاني اهل للشهادة وانما زناه فسق والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما يشترط ذلك في حقها ليثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن فعل الزنا وكذا اللعان لانه قائم مقامه وهذا لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب لفوات شرطه ولا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا وجه لمعنى يمتنع وقوله او نفى نسب الولد وقال ان القذف ورد في نفي نسب ولدها منه والمراد بالولد وفي الغاية نفى نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا بد منه لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها ايضا كالوانفاه عن اجنبي فتكون موجبة اللعان لها للزنا ولا يعتبر باحتمال كونه من غيره شبهة كالوطء لاجنبي لان الاصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر الملحق به وفي المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا فلا لعان بينهما لان التهاليس بقذف لها بالزنا لجواز ان يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية بتحصيل هذا قول الشافعي شرح قال واجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الولد ابنه من زوجك لا يصير قاذفا فاما لم يقل انه من الزنا فالتعليل بما قال انا تركنا العروة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه الا انه لم يرها او غير احتمها غير لا يثبتا ولا يدري من اين هو فهذه الضرورة منعدمة في حق غيره وهذا يخالف ما ذكرناه وما ذكر في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب الحدود وفاته قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد ولم يشترطوا ان يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قاذفا

فكيف يصح ما قاله ومن اين هذا الاجماع وكيف يصح قول صاحب المحيط اللعان لا يجب بنفي الولد وهو
مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لانه حقها فلا بد من طلبها كما في
حقوقها الا ان تكون القذف بنفي الولد فان له ان يطلب لاحتياجه الى نفي نسب من ليس منه **قال**
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله اي فالواجب شهادة احدهم او نقول انه خبر اريد به الامر وهو
اقوى وجوه الامر ولان المصدر المقرون بالفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة
او لانه بدل عن الحد فيجب كوجوبه فاذا كان واجبا يحبس عليه حتى يأتي به او يكذب نفسه فيرتفع سبب
اللعان فهو التكاذب **قال** فان لاعن وجب عليها اللعان لما بينا ويلحق الزوج الا انه يبدا
بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا **قال** فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه
لانه حق مستحق عليها وهي تقدر على ايفائه فتحبس حتى توفيه او تصدقه فيرتفع السبب وفي بعض نسخ مختصر
القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو
لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد وتعتبر
في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما
لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا تصدق فاته في ابطاله وقال الشافعي
اذا امتنع الزوج من اللعان يحد لانه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم الا انه يتمكن
من دفعه باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفع يحد وكذا المراة اذا ابت تحد حد الزنا لان الزوج
اوجب عليها الحد بلعانه ولكنها تتمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد
اي تدفع عنها الحد بشهادتها قلنا قذف الرجل امراته لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان
وما تلي منسوخ في حق الزوجين باية اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادته ويمينه لان
المقذوف لا يسقط به وكذا لا يجب على المراة الحد بشهادته ويمينه فكيف يجب بقول الواحد
الحد الذي لا يجب الا بشهادة اربعة عدول يشهدون انهم راوا فرجه فيها كالميل في المكحلة وهذا
مخالف للكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيما تلوا والله اعلم الحبس ويحتمله على ما قاله
والعجب من الشافعي انه لا تقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها
بقوله وحده وان كان عبدا فاسقا او كافرا واعجب منه انه يبني عنه وهو لا يصلح لايجاب المال
ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة الحد عنها عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد
عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة وجعله شهادة في حقه وهذا
تناقض ظاهر فان قال انما وجب عليها الحد بامتناعها عن اللعان لانه نكول قلنا النكول
عنده لا يوجب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود وقد
اعتبرنا ثباتا واكثر شروطا **قال** فان لم يصلح شاهدا حد يعني اذا كان تخرج من
اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او عبدا او محدودا
في قذف يجب عليه الحد لان اللعان تعذر بمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله وكذا اذا كان
فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان
يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام
عليه **قال** وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان يعني اذا كان الزوج صالحا
للشهادة وهي زانية لانه صار قاذفا في الفعل فلا يوجب قذفها الحد كما اذا قذفها اجنبي ولا
يوجب اللعان ايضا لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة لان قذفهما لا يوجب
الحد وكذا اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من اهل الشهادة فكان الامتناع بمعنى
فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته اذ هو
ليس من اهله وكذا اذا كان هو عبدا او هي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كان

كافرة

كافرة او مملوكة حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة
لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها
اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا مجنونين
او صغيرين وقال الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا لان
اللعان ايمان عنده فكل من كان اهلا لليمين يكون اهلا له والحجة عليه ما تلونا وما بينا من
المعنى وقوله عليه السلام اربع من النساء ليس بينهن وبين ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية
تحت المسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر رواه ابو بكر الرازي والدارقطني وفي رواية
ليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره ابو عمر بن عبد البر وضعفه وروى الدارقطني من
طرق ثلاث وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به لما عرف في موضعه ثم الاحصان
يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا يجب الحد
ولا اللعان **قال** وصفته ما نطق به النص اي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى
وهو ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول الزوج في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من
الصادقين فيما رماني به من الزنا لما تلونا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة
فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه تنقطع الاحتمال
ووجه الظاهر ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المراة
بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تبالي به وتخاف من الغضب **قال**
فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر ولو
زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف
او وطئت هي وطئا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث
يفرق بينهما وان زال الاحصان لانه يرجى عوده فيعود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة
او طلقها او الى منها صح لبقاء النكاح وقال زفر تقع الفرقة بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده اربعة
اشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة
ان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعان فالظاهر انها لا تلتئمان فلم يكن
في بقاء النكاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد قلنا حديث ابن عمر انه عليه السلام لاعن بين رجل
وامراته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه مسلم والبخاري وحديث عويمر بن الحارث العجلاني
انه لاعن امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها يا رسول
الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن شهاب
فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما او بلعانه
لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب احاديث كثيرة صحاح كلها تثبت التفريق منه عليه
السلام ولانها تثبت حرمة الاستمتاع بينهما فلا دوام فات الامساك بالمعروف وبمثله لا تقع
الفرقة بل يجب عليه ان يسرح فان فعل والا ناب القاضي منابه كما في الايلاء والجب والعنة وقد
قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما قاله ابو بكر الرازي وقول الشافعي خارج لا يبين له فيه ملك
وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث ولا ينبني على قوله الا نكول المراة اصلا لانها
ليست زوجة له عند لعانها ولان اللعان شاهد عنده فوجب ان لا ينفسخ النكاح الا بالقضاء كما في
التحالف في البيع وزعمت الشافعية ان التفريق المذكور في الحديث اعلامهما بوقوع الفرقة بينهما

وهو غلط فخر بين محض لان التفريق ابتاع الفرقة ولو كان كما قالوا لما احتاج اليها بوقوع الفرقة ويرده
ما رواه ابو داود فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن الحيل انهم
تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لاباحة ارسال الثلاث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها هنا ويلزمهم ان يقال انه عليه السلام لم ينكر عليه
قوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها ولولا ان النكاح قائم لانكر عليه ولا يقال انما انكر عليه بقوله
اذهب فلا سبيل لك عليها لان ذلك منصرف الى طلب المهر لانه روي انه عليه السلام قال له حين
طلب تحلله مالي ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد واذهب فلا سبيل
لك عليها او يكون معناه لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا الفرع على
قول ابي يوسف لانه لا سبيل له عليها قول ابي يوسف لانه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة
الرضاع والمصاهرة ومحلا يتوقف على القضاء وعلى قولهما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما
تطليقة بائنة لانها لدفع الظلم عنها فانتسب فعل القاضي اليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الجب
او العنة ونحوه قال شيخ الاسلام هو مستقيم على قول ابي يوسف ايضا لان المذهب عند علمائنا
ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد
اشتبه عليه الامر او لم يشتبه لبقاء شبهة نكاح الاصل قال وان قذف بولد نفى نسبه والحقه
بامه وشرطه ان يكون العلوق في حالة يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت
لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعد ذلك وصورة هذا اللعان
ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها تقول
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين فيقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا ونفي الولد فيفرق بينهما مقصوده وينتفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف
انه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه والزمته امه لان كل واحد منهما ينفك عن الاخر
الا ترى ان الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي وقد قذفها بالزنا فقط لا ينتفي نسبه باللعان ولو
نفى نسب ولد ام الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفى الولد لقوله عليه السلام
الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال بعض الناس بنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام ولنا ما روينا
من حديث ابن عمر رواه الجماعة وفيه ففرق بينهما والحق الولد بامه فيكون حجة على الفريقين قال
رحمه الله فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب
قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وان ابانها ثم اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب
قبله فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق به بينهما فلا يتاتى بعد البينونة
ولا يجب عليه الحد لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب
حدين بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان ثم بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان
لانه نسبها فيه الى الزنا فان اللعان شهادة والشهود اذا رجعوا وجب الحد عليهم لانهم نسبوه الى الزنا
بشهادتهم فكذا هذا وعلى هذا لو قال لها يا زانية انت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها
وهي زوجته ثم ابانها ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية لانه يجب الحد لانه قذفها بعد ما بانت وصارت
اجنبية فقد قال وله ان ينكحها وله ان يتزوج بها بعد ما اكذب نفسه وحد وهذا عندهما وقال
ابو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود وغيره ومثله عن علي
وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطني ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها
الراجح فيرتفع اللعان به ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلزم من اقامة الحد
انتفاء اللعان وكذا لا يبقى اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
ما داما متلاعنين لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا اي ما دام منافقا يقال

المتلي

المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا فلم يبق متلاعنا لا حقيقة لعدم الاشتغال ولا مجازا لانه انما يبقى
متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكما فلم يبق قال وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت معناه
ان له ان يتزوجها بعد حد القذف لانه لم يبق اهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدت لانها لم تبق اهلا
له بعده والمنع لاجل الاهلية حتى لا يقذفها مرة اخرى فيلتعنان فاذا بطلت الاهلية امن من ذلك
فيجتمعان وهذا لان اللعان لم يشرع في العمر بين الزوجين الا مرة فلو ابيح لنا التزوج والاهلية باقية
ادى الى وقوعه مرتين واذا بطلت لم يوجد فجاز وكذا زناها يسقط احصانها فيبطل به اهليتها وقوله
فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف لانه
لا يسقط به الاحصان حتى يحد فلا بد من وجود الحد فيه فلا يتصور ان يتزوجها ايضا بعد ما زنت
وحدت لان حدها الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري بين محصنين الا اذا لاعنها قبل الدخول
بها وكانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة ثم زال ذلك وصارت محصنة ولم يقذفها بعد ما صارت
محصنة حتى قذفها فلا يلاعن بينهما ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهو صفة
الاحصان وكان الفقيه المكي رحمه الله يقول او زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها
الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون الفقيه ذكر الحد فيه شرطا على ما بينا فزال الاشكال
قال ولا لعان بقذف الاخرس وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح
ولنا انه قائم مقام حد القذف في حقه والقذف لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولانه لا بد
من ان ياتي بلفظ الشهادة قال ولا في الحمل لانه لا يتيقن لقيامه عند القذف لاحتمال
انه انتفاخ وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت الوضع اذا وضعته
لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف وصار كنفيه بعد
الولادة وكونه بعد الولادة كونه حملا لا ينافيه كالاثنين في ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية
وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل ان يضع لحديث هلال بن امية انه عليه السلام
لاعن بينه وبين امراته وكان قذفها وهي حامل لقوله عليه السلام ابصروها فان جاءت به
اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا سابغ الاليتين
خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء ولان الاحكام متعلقة به شرعا على ما ذكرناه ويعرف وجوده
ولهذا يرد المبيعة بعيب الحبل قلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قاذفا بيقين فصار كالمعلق
بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا فلا يكون به قاذفا كما لو قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت زانية وهذا لانه لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به فلا يقال انه ليس بمعلق
بل هو موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يثبت حكمه الا بعد ثبوته وهو كالشرط حقيقة وشبهة
التعليق كحقيقته في الحدود ولهلال لانه كان قذفها بالزنا لا بنفي الحمل لانه شهد عليها
بالزنا عنده عليه السلام كذا ذكره احمد بن حنبل ولا يلزم حجة عليه لانه لو كان بنفي الحمل
لنفاه عليه السلام عنه ابينا شبهة او لم يشبهه كما لو تلاعنا بنفيه بعد الولادة فانه
نفى نسب ما كان ولا التفات الى الشبهة والجواب عن الاحكام ياتي من قريب ان شاء الله تعالى
قال وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف بقوله زنيت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف
منه صريحا قال ولم ينف الحمل اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه
السلام نفاه عن هلال وقد قذفها ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام قلنا
الاحكام لا تترتب على الحمل للاحتمال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد
لا للحمل وكذا العتق لانه يقبل التعليق بالشرط واما الرد بالعيب لان الحمل ظاهر
واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع
الشبهة بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها قال ولو نفى الولد عند التهنئة
وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما اي في النفي وبعده لان الحالة حالة قبول التهنئة

فيها ولو بتاع الى الولادة صح وبعدها لا يصح ويلاعن بينهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجود قبول التهنية منه وذلك لا لله عنه صحة النفي اجماعا واذا لم يصح نفيه اتفاقا فطول المدة دليل القبول اتفاقا وجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانها كحال الولادة من حيث انها لا تصوم فيها ولا تصلي وان قبول التهنئة او سكوته عن التهنئة الى ان تمضي مدتها اقرارا منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد يختلف باختلاف الزمان والبلدان ففوضناه الى راي من لاح له ذلك وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة الى ثلاثة ايام وفي رواية الحسن عنه الى سبعة ايام لان هذه المدة مدة العقيقة وضعفه السرخسي وقال نصب المقدار بالراي لا يكون وكان القياس لا يجوز نفيه الا في الولادة فهو قول الشافعي ولكن استحسنه اصحابنا لانه لا بد من مدة التامل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة يعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وروي عن ابي يوسف انه ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه يجاوز ذلك الا بعد ما شاخ وهو قبيح **قال** وان جاءت بتوامين فاقر باحدهما ونفى الاخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني **قال** وان عكس لاعن اي ان نفى الاول واقر بالثاني لاعن لانه اقر بالولد الاول ونفى الثاني فانه يلاعن بينهما لانه قاذف بنفي الذي ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف كما لو قذفها بعفتها ثم قذفها بالزنا **قال** وثبت نسبهما فيهما اي يثبت نسب الولدين في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فمن ثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر فلا ينفصلان فيتلاحقان توامان وهما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه لان الميت لا يمكن نفيه لانتهائه بالموت والحي لا ينفصل عنه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي تبعا له ان امكن ولا يلاعن عند ابي يوسف لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان كان انعقاد السبب لا يثبت من بعد ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم لزماه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فيثبت نسبه ومن ضرورته تبعية نسب الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه لا يقبل الفصل عن النفي ولو قال بعد ذلك هما ابناي لا حد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع صريحا ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاذف نفاهما وذلك بنفيهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لها مطلقا

باب العنين وغيره

والعنين من لا يقدر على الجماع او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها فحسب وهو من عن اذا حبس في العنة وهو حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعرض يمينا وشمالا ولا يقصده ومنها عن الرجل عن امراته اذا حكم الحاكم عليه بذلك او منع عن النساء بسحر والمراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول **قال** وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال يعني اذا طلبت المراة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين على ما يجي من قريب وقوله وجدت زوجها مجبوبا اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده لما عرف في موضعه ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة او القصاص او ورث

الا اذا اطلع الولد على عيب فيه حيث يثبت له هذه الحقوق والفرق ان التفريق هنا لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك يحصل منه في الصغير بخلاف المعمول في الصغيرة لاحتمال ان الحق فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتاخيره ولو كان هو وهي رجلا مجنونا لا يؤخر في الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بخصومتها لو لم يكن كان لوليه والا نصب القاضي من يخاصم عنه ويؤجل للعلاج هنا كما يؤجل له في الايلاء بعد العرض على ابويه كما في اللعان الا من قبل التفريق ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه فلا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكر في الغاية وفي ذخيرة نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق **قال** واجل سنة لو عنينا او خصيا فان وطئ والا بانت بالتفريق ان طلبت وقال اهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امراة عبد الرحمن فانه عليه السلام لم يؤجله حين شكت اليه عدم تحرك الة ولنا اجماع الصحابة على تاجيله ولان هو الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بعد قضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن ظلمها لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطء مرة في الجملة لا في كل زمان ويحتمل في الحال لانه عجز في الحال لانه قد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون لخلقة وهو يوجب الخيار فانما يتبين ذلك بالتاجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد ففصل الحر يقابله وان كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة تقابله وان كان من نوعين فيقابله ما في الفصل من النوعين الاخرين ضدا لهما فاذا لم ينفع العلاج فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتبار الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان حقها قد فات به فيتحقق بطلبها ولا حجة لهم في حديث امراة عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها وقد اخبر هو للنبي عليه السلام انه ينفضها نفض الاديم او يعركها عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح ان ذلك كان بعد طلاقها فلا يكون حجة لانه كلامنا في الزوجة ولو كانت امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما ثبت لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك حقها على الخلوص ولهما ان المقصود من الوطء في الاصل حصول الولد لا قضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة حامل على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال ابو حنيفة الاذن في العزل الى المولى ثم ان هذا الخيار لا يثبت على الفور حتى لو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذلك لو رفعت الامر الى القاضي واجله سنة ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضى به فلو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقها في وطء واحد لحصول المقصود بها من تاكد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما ويجب عليه ديانة والفرقة تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها قلنا ان هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها فان النكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر فيه غير الاستيفاء والفسخ يعاني فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام وكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعا ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد بيناه من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها فاما اذا انكر فنذكره من قريب ان شاء الله **قال**

فلو قال وطئتها وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه لانه تاكد الملك وقال وطئتها
وانكرت هي نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه فسواء كانت
الثيابة اصلية او طارية في المدة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الرجل وذكر في
الايضاح لمعرفة ذلك لا بد من ذكر فيها وتمام تعريفها انه فيقول اذا ادعت المراة انه لم يصل اليها فان
صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر نظر اليها النساء فان قلن انها ثيب تؤجل سنة
مطلقا سواء كانت بكرا او ثيبا وان انكر فان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن انها بكر تؤجل سنة ثم اذا
تمت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر نظر اليها
النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن و
ليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف عند الامكان لان
ثبوتها في الوصول اليها ضرورة فتضعف بقولهن ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لان دعواها تايدت
بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل
هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم
الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرنا
ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لما ذكرنا فحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء
مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير وان كانت بكرا ثبتت العنة فيها
بقولهن فيؤجل او يفرق **قال** وان اختارته بطل خيارها لانه خيرها في شيء لا يكون
لها الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا لان هذا بمنزلة
تخيير الزوج فلا يتوقف في ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج
ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها
نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها
بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر
الخصاف ان لها الخيار لانه لعله يعجز عن وطء امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على
الاول وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختار صاحب الهداية رواية الحسن
عن ابي حنيفة ان السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطا لاحتمال ان طبيعته توافق الزيادة
التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس
والشمسية ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلثماية جزء من يوم وفضل ما
بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني ان القمرية ثلثماية
واربعة وخمسون يوما والشمسية ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة
وعشرين جزءا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية ان تعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية
احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة وتحتسب ايام الحيض وشهر رمضان لان
السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه وعن ابي يوسف انه ان
كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لا يحتسب عليه وعوض قدره لان شهر
رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قدر نصفه فكذا النصف من
كل شهر فان حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله وامكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة
فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت او غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان العجز جاء من
قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من المجي الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع
وكان له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل
اذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق اجله سنة وان لم يقدر
اجله سنة وشهرين وان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها

والامتناع

والامتناع بفعله فلا يعذر **قال** ولم يتخير احدهما بعيب اي لم يخير واحد من الزوجين بعيب
في الاخر وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة والجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع من
الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع وقال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد
ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابرصا وقال الحقي باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا
ولان النكاح يشبه البيع لانه عقد معاوضة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد ترد المراة
اذا كان بالزوج عيب فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لانه تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى
فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق
ويمكنه ان يستمتع بغيرها ولنا ان المستحق بالوطي وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خللا
ففواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله اولى ان لا يوجبه وهذا لان هذه العيوب
تاثيرها في تفويت تمام الرضا ولزوم النكاح لا يعتمده الا ترى انه يجوز مع الهزل ولهذا لو تزوج امراة
بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء بها شق مائل ولعاب سائل وهي عمياء مقطوعة
اليدين والرجلين او شلاء لا يثبت لها الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لان تمام
الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص
بعضها وفي الجب والعنة اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يمكن القياس عليهما لانهما يعدمان المقصود
من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرها من العيوب لا تعدمه بل يخل به الا ترى
الرتقاء والقرناء يمكن الوصول اليهما بالفتق والشق وما رواه الشافعي لا يصح لانه من رواية جميل بن
زيد وهو متروك وعن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولدا اسمه زيد ولا حجة له في قوله
عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد اجماعا لانه
عونا ان تدنو منه وتثاب على خدمته وتمريضه وفي المغرب الجذام داء والذي يتشقق منه
الجلد وينقطع اللحم ويتساقط وقد جذم على ما لم يسم فاعله بمعنى اصابه الجذام وهو
مجذوم ولا يقال اجذم والبرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله وجن الرجل
على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن ولا حنه الله وجاء ثلاثة من
فعل جاء مفعول على غير قياس دون فعل هذا والثاني احزنه الله فهو محزون والثالث احبه فهو محبوب
وتمامه في الاصل في شعر عنترة

ولقد نزلت فلا تظني غيره ... مني بمنزلة المحب المكرم

والقرن في الفرج مانع يمنع سلوك الذكر فيه وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والمراة قرناء اذا
كان ذلك فيها وهو العفلة بفتح العين المهملة والفاء وذكر بعضهم ان القرن عظم نابت في الفرج كقرن
الراس لا يمنع الجماع والرتق التلاحم والله اعلم

باب العدة

قال رحمه الله هي تربص يلزم المراة اي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المراة عند زوال
النكاح او شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته
وسبب وجوبها عقد النكاح المتاكد بالتسليم وما يجري مجراه من الخلوة او الموت وشرطها
الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وعند الشافعي الكف **قال** عدة الحرة للطلاق او الفسخ
ثلاثة قروء اي حيض اي اذا طلقت الحرة او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلاثة قروء
ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد
به اذا طلقها زوجها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير الطلاق مثل خيار العتق
والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق في
لثبوت النسب ووجوب تعرف براءة الرحم والقرء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه

كان تقول لها ابن حنبل ثم رجع لما حديث ابن عمر وهو انه عليه السلام امره ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر
ثم ليطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء فهذا نص على ان العدة هي
الطهر بيانه ان الله تعالى امر بان يطلقها لعدتها بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في
والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القرء بمعنى الحيض يجمع على اقرا قال
عليه السلام دعي الصلاة في ايام اقرائك وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الاعشى

افي كل عام انت جاشم غزوة ... تشد لاقصاها عزيم عزائكا
مورثة مالا وفي الحي رفعة ... لما ضاع فيها من قروء نسائكا

ان المراد به الطهر لان الحيض متابع ذاتا ولا يحيض بزمان النبية فعلم بذلك ان القرء في الاية الطهر ولان
الثلاثة باثبات التاء دليل على ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقيل ثلاث قروء بلا تاء لان مفرده
مونث وهو الحيضة ولان القرء هو الجمع ومنه المقراة للحوض والمدبر والقلب يقال ما قرات
الناقة جنينا في رحمها اي ما جمعته وفي الطهر يجتمع الدم فكان اليق به ولنا قوله عليه السلام عدة
الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عائشة مرفوعا والترمذي وابن ماجه والدارقطني والحا
كالفرع يجانس ما يقع به العدة وانما عدا النهاية في العدد ولان الله تعالى نص على الثلاثة وفي
الجمع بقوله ثلاثة وبقوله قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو اكثر منه ولا اقل
وحمله على الاطهار يؤدي الى اطلاقه على الاقل فهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف
وكذا الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولى ولا يقال يجوز اطلاق لفظ الجمع على اثنين
وبعض الثالث كقوله تعالى الحج اشهر معلومات لانا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد
والجمع المقرون به اي بالعدد فلا ولان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض كالاستبرا
ولهذا لو اعتدت الايسة بالاشهر ثم رات الدم يجب عليها استيناف العدة وفي قوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض واللائي لم يحضن اشارة الى ان المعتبر هو الحيض اذ ياسه شرط للاعتداد
بالاشهر وعدم الحيض كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا ولان حمله عليه احوط فكان اولى وعليه كانت
الصحابة رضي الله عنهم حتى روي ذلك نصا عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب
ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم حتى روي عن عمر انه قال بحضرة الصحابة رضوان الله عليهم
لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الاية
التي تلوها لان معناه فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ خرجت لثلاث بقين
من الشهر والا لزم ان تكون العدة متقدمة على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وحمله باللام في الظرف
غلط ظاهر مخالف لاستعمال اهل اللغة ولا نسلم ان القرء مختص بمعنى الطهر بل يجمع بها القروء بمعنى الحيض
ايضا قال عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري اذا اتاك قرؤك فلا تصلي واذا مر قرؤك فتطهري
ثم صلي وقال ابن الاعرابي يقال اذا استحيضت بنا هي له قروء كثيرة الحايض فلا يستقيم بتذكير الثلث
لان لفظ القرء مذكر فيجب ان يذكر لان الشيء اذا كان له اسمان يذكر ويونث كالبر والحنطة جاز
تذكيره وتانيثه على ما عرف في موضعه فكذا استدلالهم بان القرء بمعنى الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو
الدم دون الطهر فكان اولى بحقيقته شاهدا لنا لا لهم على ان اصله ان القرء مشترك بينهما فحمله على الحيض
اولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والدلايل وروي الشعبي عن ثلاثة عشر من اصحاب النبي عليه السلام ان
الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القرء هو الطهر لانقطعت بالطعن في الثالثة
والقرء ايضا هو الانتقال لغة يقال قرا النجم اي انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر قال
رحمه الله او ثلاثة اشهر ان لم تحض اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات حيض لصغر او كبر ثلاثة اشهر اما التي
لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر اي ان
اشكل عليكم حكمهن وجهلتم كيف يعتددن او انقطاع حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء قالوا فما عدة
فنزل قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية واما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن

فعدتهن

فعدتهن كذلك ثلاثة اشهر فحذف المبتدا والخبر لدلالة ما تقدم عليها فدخل تحت الاطلاق من
بلغت بالسن ولم تحض وكذا لو رات الدم يوما او يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضي
خان امراة اتى عليها ثلاثون سنة ولم تحض تعتد بالاشهر كما تقدم انفا قالوا في الاشتراط
قال وللموت اربعة اشهر وعشر اي العدة لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سوا كانت الزوجة مدخولة
او لا كبيرة او صغيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة ان تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلاقها حجة على
مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبرا عليها ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها وقال
الاوزاعي عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال اخذا من قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا
ومن قوله عليه السلام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا لان العشر مونث فحذف التاء منه يقتضي ان
الليالي ويدخل ما بخلالها من الايام ونحن قلنا اذا تناول الليالي يدخل ما بازائها من الايام كذا اللغة
على ما بيناه في باب الاعتكاف والتاريخ بالليالي فلهذا حذفت التاء قال وللامة قرآن ونصف المقدر
اي عدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر
او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدرناه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد
الدخول وشهران وخمس في الوفاة عليه اجماع الامة وقال عليه السلام عدة الامة حيضتان وقد تقدمت
الامة بالتولد فجاز تنصيفها لنعمات به ولان الرق اثر في تنصيف النعمة والعدة نعمة لاستحقاقها
بوصف الادمية ولما فيها من تعظيم امر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا ان الحيضة الواحدة لا
تتنصف باختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا ندري نصفها واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله
لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة
والمعتق بعضها عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل قال وللحامل وضعها اي عدة الحامل وضع الحمل سوا
كانت حرة او امة وسوا كانت العدة عن طلاق او وفاة او غير الطلاق لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عدتها ابعد الاجلين لان النصوص
متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلاثة قروء وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب
الابعد احتياطا قلنا اية الحمل متاخرة فتكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا فقال ابن مسعود من
شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاربعة اشهر وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه
وفي صحيح البخاري عن ابن مسعود وفي المتوفى عنها زوجها نزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى وعن ابي بن كعب
قال قلت يا رسول الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا او للمتوفى عنها زوجها قال رواه
احمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام انه كانت عنده ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب
نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتني
خدعها الله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها الى نفسها رواه ابن ماجه
وفي صحيح البخاري ومسلم ان سبيعة الاسلمية انه عليه السلام افتاها بانه قد حلت حين وضعت
وامرها بالتزوج ان بدا لها وكان قد توفي عنها زوجها وقال ابن عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على
سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ولا معنى لقول من قال تنقضي عدتها بوضع الحمل ولا يجوز
لها ان تتزوج حتى تطهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة فلا حاجة لها بالنسب او غيره
فقد خلت عن الموانع الشرعية فتحل لمن يريد ولكن لا يطاها حتى تطهر وحرمة الوطء لا تمنع صحة النكاح
كالحائض والصائمة والمظاهر منها ثم طلقها بائنا قال ولزوجة الفار ابعد الاجلين اي عدة
زوجة الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي ابانها في المرض الذي مات فيه
وقال ابو يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال بها وبقاء النكاح في حق الارث حكما
احتياطا للاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه في حق العدة بخلاف المطلقة رجعيا لان النكاح فيها قطع

بالموت اذ لا يزيل النكاح ولهذا بقيت احكام الزوجات كلها وجه الاستحسان انها ما ورثت
بحال النكاح قايما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا يتحقق العدة بدلا ولى انها تجب مع الشك في
الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل وقتل على ردته حتى ورثته امرأته فهو على
الاختلاف وقد بينا الوجه من الطلاق الى آخر به وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع
لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثته اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث
يستند الى ما قبل الردة **قال** ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت
كالحرة اي الامة اذا اعتقت في العدة من طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرة لا اذا اعتقت
في معتدة من طلاق بائن او موت زوج لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب انتقال
عدتها الى عدة الحرائر لكمال الملك فيها وان الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر وفي البائن
والموت زال النكاح فلم يتكامل الملك بعد زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب
عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها وهذا بخلاف ما لو الى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث تصير
مدة ايلائها مدة ايلاء الحراير ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق ان البينونة ليست من
احكام الايلاء والبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي تعقبه فيعتبر
فيها صفته ولان في زيادة مدة العدة اضرارا بها وليس في زيادة مدة الايلاء ذلك فافترقا
كما ذكر في الغاية **قال** ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي عدة من عاد دمها بعد الاشهر
الحيض ومراده ما اذا الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان
تستأنف العدة بالحيض معناه اذا رأته على العادة الجارية لان عوده يبطل بالاياس لان شرطه
الخلفية تحقق اليأس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت
من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقراء اذ الايسة لا تحبل والصغيرة
اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لا يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا
حاضت في اثناء العدة حيث تستأنف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستيناف هنا مطلقا
وذكر في هذا في الرواية التي لم يقدر للاياس مقدارا اما على الرواية التي قدر للاياس قدرا فانه اذا بلغته ثم
رأت الدم لم يكن حيضا وذكر في نهاية الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت
بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر ايضا على رواية التقدير للاياس اذا رأت
دما بعد ذلك اختلف المشايخ ايضا فمنهم من اعتبره من اهل الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ
على الروايتين قيل يكون حيضا وتستأنف العدة ويبطل النكاح اذا تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا
تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية تستأنف ما اختاره البطلان والاسبيجابي
بعد ما وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اصفر او اخضر فلا اعتبار به ثم تفسير قوله
لم يقدر للاياس مقدار هو ان تبلغ حد الا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من
قدر فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة وقال الصدر الشهيد
المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ وفي الملتقط وعليها الفتوى وعن محمد قدر في الرومية
بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين سنة ولو ايست المعتدة بعد ما حاضت حيضة او حيضتين
استانفت العدة بالشهور ولا تجمع بينهما تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل لم
جوزتم ذلك في الصلاة حيث قلتم المتوضئ اذا احدث في الصلاة ولم يجد ماء يتيمم ويبني وكذا المصلي
اذا صلى بركوع وسجود ثم عجز له البناء بالايماء وجب ان لا يجوز الجمع بينهما ايضا قلنا في الصلاة
بالتيمم ليست خلفا عن الصلاة بالوضوء وانما الخلفية بين التراب والماء وفي الطهارة يجب على
اختلافهم وكذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا الايماء ليس خلفا عن الركوع والسجود لان الايماء موجود فيهما
او زيادة ولكن سقط عنه بعضها لا يقدر عليه للعجز وفي المعتدة على حاله وتعين البعض لا يكون
خلفا عن الباقي لوجوده معه وانما تكون الخليفة لتعذر غيره **قال** والمنكوحة نكاحا فاسدا

والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره اي عدة هؤلاء الثلث الحيض اذا فارقته بالموت
او غيره من تفريق القاضي او عزم الواطئ على تركه وطئها او عتق ام الولد ومعناه اذا لم تكن حاملا ولا آيسة
لان عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والآيسة فلا
تختلف في الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي ان تكتفي بحيضة كالاستبراء لانه يحصل
بها التعريف قلنا النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كالبيع الفاسد ملحق بالصحيح حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض
فيؤخذ له الحكم من الصحيح والوطء بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة ام الولد وجبت
بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على ام الولد حيضة واحدة يروى
ذلك عن ابن عمر وعايشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه
عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود ومنعه واما مذهبنا فمروي عن
ابن مسعود رضي الله عنهم وكلهم قدوة فلان هذه مدة وجبت على حرة فلا تكتفي فيها بحيضة كعدة
النكاح بل اولى لان ملك اليمين على الامة ولهذا لا يجب على الحرة فكانت اولى بالتكميل بخلاف الاستبراء
لانه يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم تكن مزوجة او معتدة واما اذا كانت مزوجة او معتدة
فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى لحقه ولو مات المولى والزوج ولا
يدري ايهما اول وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر
لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا يجب بموت المولى شيء لانها تعتد من موته
على موت الزوج فهي منكوحة وان تأخر فهي معتدة فتبينا بطلان وجوب العدة للمولى وان كان بين
موتهما اكثر من ذلك والمسئلة بحالها تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تأخر الزوج وتعتبر فيها
بثلاث حيض لاحتمال ان المتأخر هو المولى وانها ماتت بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم
على ما بينا ولم يعلم كم بينهما فكذلك عندهما للاحتمال لما ذكرنا وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان الزوج هو المتأخر ولا تعتبر فيها في وجوب الحيض لان سبب
وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه **قال**
رحمه الله وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه وللحامل بعده الشهور اي عدة زوجة الصغير
وهي حامل عند موته وضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور وتعتبر قيام الحمل
عند موته ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين ولاكثر من
سنتين حادث اجماعا وكذا ان ولدت لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها
الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لانه لا تنقضي عنده فلا عبرة به كالحمل الحادث
بعد موته ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل
بين ان يكون منه او من غيره فلان هذه العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة
الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصغير وليس كالطارئ
الرحم فوضعه يصلح دليلا على براءة فيتعلق بها الانقضاء كالذي يثبت نسبه الى الميت بخلاف
الحادث بعد الموت لانه لا يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر
عند الموت ولا يتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امرأة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد
الموت لان نسبه ثابت الى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فتبين انها ليست عادة
حتى لو تيقن بعدم وجوده بان ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير
امرأة فدخل بها ثم طلقها او مات عنها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج كان
على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب منه وان كان موجودا وقت النكاح بالموت **قال**
والنسب منتف فيهما اي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي
غير الحادث لاستحالته منه لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له ولا يكون ابا تحكما مع نفيه
حقيقة وانما قامت النكاح مقام الماء عند التصور وهاهنا تعذر فات الشرط **قال** ولم تعتد

بحيض طلقت فيه اي لو طلقها وهي حائض لا تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان
الواجب عليها ثلاث حيض او ثلثة بالنص ولا ينتقص منها كاعداد الركعات ولان الحيضة
الواحدة لا تتجزى فما وجد قبل الطلاق لا يحتسب من العدة لعدم السبب فكذا ما بعده
لعدم التجزي ولو احتسب به لوجب تكميله من الرابعة فلوجب كلها من الرابعة لانها لا تتجزى
قال ويجب عدة اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما وتتم الثانية ان تمت
الاولى يعني اذا وطئت المعتدة بشبهة يجب عليها عدة اخرى وتداخلت العدتان والدم الذي
تراه من عدتيها يحتسب به من العدتين وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية وقال
الشافعي لا يتداخلان لانهما حقان مستحقان فلا يتداخلان كالمهرين ولانهما عبادتان كفتا في
مدة فلا تجتمعان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها مامورة بالتربص وهو
فعل منها والفعل الواحد لا يعد بفعلين ولنا ان العدة مجرد اجل والاجال اذا اجتمعت
تنقضي بمدة واحدة كمن له على رجل ديون الى اجل فمضى الاجل حلت كلها والدليل على انه اجل
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن حتى يبلغ
الكتاب اجله ولان المقصود منها براءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان
من شخص واحد ومن اشخاص وهي كالحامل حيث تنقضي الكل بالوضع اجماعا ولان ركن العدة
حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنص وهو يقتضي الحرمة ومعنى العبادة تابع
فيه حتى يصح من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المكلف ويصح منهم والحرمات تجتمع في وقت
واحد كالصيد في الحرم يحرم على المحرم بجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن
فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين تحقيقه ان العدة تنقضي من غير علمها بل لو
لها ان تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار لها في الوجوب فكيف يمكنها ان تؤخر احدى العدتين
وتشتغل بالاخرى ولو كان هذا مشروعا لامكنها في الابتداء ان تؤخرها الى وقت ولا نظر
له بالامر بالتربص على انه فعل لان معناه الانتظار وانتظار اشياء في وقت واحد ممكن وكذا
الامتناع عن اشياء ممكن في زمن واحد ولان العدة اثر النكاح وحقيقة النكاح لا تتنافى في العدة
فاثره اولى الا يتنافى فيها والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه
من الحيض فيها لما من العدة لحصول المقصود قال ومبدأ العدة قبل الطلاق و
والموت لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بها عقيبهما
فيكون وقتا يتعلقان به ولان السبب نكاح متأكد بالدخول وما يقوم مقامه والفرقة
شرط لوجوبها وقد تحقق عقيب حينئذ وجعل صاحب الهداية ان السبب هو الطلاق والموت
وهو تجوز لكونه محلا للعلة ولم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت
لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائها فلو اقر بانه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبته
المراة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار ووجب لها النفقة والسكنى ولا يحل
له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته ففي الاشتباه ذكر في
الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ ان تجب العدة من وقت الاقرار
عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوط
وينبغي على قولهم لا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة وقت
الاقرار وقال السعدي ما ذكر محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على
ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان لان الكذب في كلامهما ظاهر قال
وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطئها اي ابتداء العدة في النكاح
الفاسد عقيب تفريق القاضي وعقيب عزم الواطي على ترك الوطي وذلك بان يقول قد
تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من اخر الوطئات لان المؤثر

في وجوبها

في وجوبها ولنا ان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطي لعدم امكان الوقوف عليه فاقيم الداعي
اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في حق غيرها كنكاح اختها ولا يمكن بناء الاحكام
على شيء ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفرق
كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب كل وطية بعدها وطي فلو كان كما قاله لاعتدت
وانقضت عدتها بثلاث حيض وتخلل الوطيات بعدها عن شبهة قال وان قالت المعتدة انقضت
عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع الحلف لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها وقد بينا ادنى المدة التي تصدق فيها لشغلها والاختلاف
الواقع فيها بين الائمة في اخر باب الرجعة فلا نعيده قال رحمه الله ولو نكح معتدته وطلقها
قبل الوطي وجب مهر تام وعدة مبتدأة اي لو ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها وهي في
العدة فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر والمتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر والمتعة
وعليها تمام العدة الاولى لزفر رحمه الله وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة
بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة وجب
بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو
طلق امراته الامة وليس لها ولد منه طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها تجب عليها العدة بالطلاق
ثم تبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له وطيها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة
الاولى لانه كان واجبا بالطلاق الواجب وكذا لو اشتراها ان يطلقها والمستولدة بحالها لانه
بالشراء ينفسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق تظهر عليها بينا ولو كانت ولدت منه فكذا الحكم
في الموضعين غير انها يجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتداخلت العدتان ويجب عليها
الاحداد الى ان تنقضي عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق او الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب
عليها فيما بقي لانها عدة ام ولد ولهما انها الوطي فتبعض وهي مقبوضة في يده بالوطي الاول لبقاء اثره
وهو العدة فاذا جدد العقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق
بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد
الدخول ولا يقال وجب هذا ان يملك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لانا
نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطي في العقد الثاني في حق المهر والعدة ان يقوم مقامه في حق
ملك الرجعة الا ترى ان الخلوة اقيمت مقام الوطي في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى
هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها
يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على العكس بان كان الاول
صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليها المهر ولا استقبال العدة عليها وتجب عليها تمام العدة
الاولى بالاجماع والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم
الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا في الفاسدة حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال
رحمه الله ولو بالخلوة طلق ذمي ذمية لم تعتد وكذا اذا مات عنها زوجها الذمي وهذا اذا كانت لا
تجب في معتقدهم وهو قول ابي حنيفة وذي ذمتنا لا يطأها حتى يستبرئ بحيضة وعنه
انه لا يتزوجها الا بعد استبراء وقالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع
ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان العدة لو وجبت
عليها لا يخلو اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق
الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا
كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه
ثابت النسب على ما يجيء من قريب وعلى هذا القياس الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية

او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية وهما يقولان ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فتجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف ما اذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا تجب عليها العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربع سواها عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا من غير قيد ولان العدة حيث وجبت تجب حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه ولهذا لا تجب في المسبية اذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروي عنه انه يجوز ولا يطاها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الاول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من الحربي فيمنع التزوج كحمل ام الولد بخلاف الحمل من الزنا

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احدت احدادا فهي محد وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهي حاد واصل الحد المنع وهو معروف قال وانما تحد معتدة البت كالموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحنا ولبس المعصفر والمزعفر ان كانت مسلمة بالغة لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار متفق عليه وقال عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي وقال الشافعي لا احداد على المطلقة لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى الممات وهذا قد اوحشها بالفراق فلا تتاسف عليه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحنا رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فان قيل كيف يجب التاسف عليها وقد قال الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد به الفرح والاسى بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه فاما بدون الصياح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف يتصور ان تتاسف عليه بعد ذلك وكذا المبانة بغير الخلع وقد جنى عليها فكيف يتصور ان تتاسف عليه فلو كانت كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذ هي مختارة وكان ينبغي ان يجب على الرجل ايضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا نعتبر الاعم الاغلب ولا يلتفت الى الافراد وكم من النساء تتمنى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الحداد عليها لما قلنا وهو تبع للعدة فلو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان اشد عليها من الزوج لفقد العدة وتترك جميع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة كلها ولا تكتحل الا للضرورة ولا تدهن بشيء من الادهان كالزيت البحت والشيرج البحت لما وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها ضرورة ولا تمتشط بالامشاط الضيقة وتمتشط بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة لدفع الاذى ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الا لضرورة مثل ان تكون بها حكة او قمل ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ القديم لانه لا تقصد به الزينة وذكر في الغاية ان لبس العصب مكروه وهو ثوب موشى يعمل في اليمن وقيل ضرب من برود اليمن ينسج ابيض ثم يصبغ ذلك ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا

باس به قال ولا معتدة العتق والنكاح الفاسد اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها سيدها ولا المعتدة من نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتها نعمة النكاح وكذا لا احداد على كافرة ولا على صغيرة لانهما غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذ هي عبادة الا ترى انه عليه السلام شرط ان تكون مؤمنة بما ذكرنا في الخبر ولانه عبادة فلا تشترط فيها الايمان بخلاف العدة لانها حق الزوج فتجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لان النكاح باق فيها حتى يحل وطؤها وتجري عليها احكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى ما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف الخروج لانها لو منعت عنه لبطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج الا ترى انه لا يجب عليه ان يبوئها بيت الزوج حال قيام النكاح فبعد زواله اولى حتى لو كانت مبوأة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج الا ان يخرجها المولى وعن محمد ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شرائها منكوحة لزوال النكاح بالشراء قلنا لا يجب هنالك ايضا غير انه لم تظهر في حق المولى لثبوت حل وطئها بالشراء فلا يجب الاحداد ايضا بدون العدة حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد في عدة النكاح على ما تقدم بيانه وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة كالقنة لوجود الرق فيهن قال ولا تخطب معتدة ويجوز التعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره وهو هنا ان يقول لها انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج وقول ابن عباس ان فيك لراغب واني اريد ان نجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح ولا يقول اني اريد ان انكحك وقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم فاضمرتم والمستدرك في قوله ولكن لا تواعدوهن سرا وهو عقد او سترا اي وطيا لانه مما يستر قال عليه السلام السر النكاح هذا اذا كانت المعتدة من وفاة واما اذا كانت معتدة من طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فالزوجية قائمة وان كان بائنا فلا يمكن التعريض على وجه لا تقف عليه الناس لانها لا تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار بذلك قبيح وفيه تحصيل ما في البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بينها وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها قال ولا تخرج معتدة الطلاق بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والاول عن النخعي وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان فتؤذي احماءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة يجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا ان ينهدم او خوفا على نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا فاخرجت بالكراء فلا تخرج منه وان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج اذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة ولهذا لو اخرج السارق اليها المتاع قطع بخلاف ما اذا كانت المنازل له حيث كان لها ان تخرج اليه وتبيت في اي منزل شاءت لانها تضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق البائن لانها غير مامورة بحكم الشرع ولا حق للزوج فانه انقطع حقه عنها ولا يضر به الخروج بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح بينهما فلم ينقطع حقه والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها صيانة لمائه بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية في هذا لانها غير مخاطبة بحكم الشرع قال ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصفه

الليل لان المبيت عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة من طلاق لانها نفقتها
دارة عليه فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية وهو
لمروى معاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح
ذلك في ابطال الحق عليها ويمكن نفقة العدة ذكر الشهيد فكان كما لو اختلعت على الاسكنى لها فان
مؤنة السكنى تسقط عنه ويلزمها ان تكتري بيت الزوج ولا يحل لها ان تخرج منه قال
وتعتد في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او يتهدم اي تعتد المتوفى عنها زوجها اذا امكنها ان تعتد في
البيت الذي وجبت فيه العدة بان كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذن لها بالسكنى فيها الورثة
ليا راو تركوها ان تسكن فيه بلا جرة تعتد على ذلك لانه عليه السلام قال للفريعة بنت مالك حين
قتل زوجها فلم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم امكثي في بيتك
الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه وقوله الا ان يخرج او يتهدم
لئلا يخرجها الورثة يعني فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او يتهدم البيت الذي كانت
فيها تسكن فعند ذلك يجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او
فيما وكانت فيها بغير اجر ولم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت
اليه الا بعذر لانه يأخذ حكم الاول وتعيين البيت الذي تنتقل اليه لها لانها مستبدة في امر
السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها
بائنا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية ولكن يكتفى
بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة فان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما
فلتخرج هي والاولى ان يخرج هو لوجوب السكنى عليها فيه فان جعلا القاضي امرأة ثقة تقدر على
الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان المرأة على اصلكم لا تصلح ان تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز للمرأة
ان تسافر مع نساء ثقات وقلتم بان تصلح محرما فكيف تصلح هنا لانا نقول تصلح ان تكون
حيلولة في البلد لتمكنها الاستعانة من العشيرة ولا يمكنها الاستعانة بجماعة المسلمين وباولياء
الاسهم بخلاف المفاوز في السفر قال وان مات عنها في سفر بينها وبين مصرها اقل من
ثلاثة ايام رجعت اليه ولو ثلاثة رجعت او مضت معها ولي او لا ولو في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم
اراد بقوله رجعت ان ترجع الى مصرها ومراده فيما اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام واما
اذا كان دونها فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت والرجوع اولى لما نذكر من قريب
وقوله ولو ثلاثة رجعت او مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها ايضا ثلاثة ايام واما اذا كان
دونها فلا خيار لها بل تمضي الى مقصدها لانها اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة ثلاثة ايام كانت
بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر او مفازة وسواء كان معها محرم او
لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر ولكن الرجوع اولى لتعتد في منزلها وذكر في الغاية
معزيا الى المبسوط عليها ان ترجع الى منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة
وان كان احدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين الاقل سواء كان في مصر او لا وكان معها محرم
او لم يكن لانه ليس فيه انشاء سفر ولكن الرجوع اولى لتعتد في منزلها وذكر في الغاية معزيا الى
المبسوط عليها والمعتدة يباح لها الخروج الى اقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في
ذلك المكان اعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في غير
مصر خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع اولى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج عند
ابي حنيفة رحمه الله سواء كان معها محرم او لم يكن وقالا ان كان معها محرم تخرج والا فلا
لان نفس الخروج مرخص لها للضرورة لان الغريب يؤذي وتلحقه الوحشة ولهذا كان لها الخروج
الى اقل من السفر وان كان في مصر مع ان المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار فلم يبق الا حرمة السفر
وتلك ترتفع بالمحرم ولانا تأثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج

الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا
كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنع لانها اقوى في المنع وما دون السفر انما رخص
لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على الخروج الاول وانشاء الخروج في العدة
حرام مطلقا وهنا هي منشئة للخروج باعتبار انه سفر فيتمنا ولنا التحريم فلا ترتفع
بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المفازة جاز للضرورة وهو خوف الهلاك
وقد انعدم هنا فبقي على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت احدهما
ثم بلغت مصرا لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج بمحرم واهل الكلاء اذا انتقلوا تنتقل المعتدة معهم
ان كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام
غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لان الزوجية قائمة بينهما وللبائنة ان ترجع او
تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار اجنبيا والله اعلم ٥

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها
اما ثبوت النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها اذا ولدت لستة من وقت التزوج فقد ولدته
لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل انه كان متصورا
من الوجه الذي ذكرتم وهو مضي الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد
غير ممكن لوقوع الطلاق عقيبه من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي
لعدم الحقيقة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت
وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو
مخالط لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك فلا تحكمه وحكم الشيء يعقبه وقيل
على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للانزال فيثبت له النسب لما ذكرنا انه يحتال له
لاثباته حتى قلنا لو تزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة
اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي فهو انه يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف
مسئلة الصبي فانه لا يتصور ان يخلق من مائه وليس له ماء فافترقا وشرطه ان تلده
لستة اشهر من وقت التزوج من غير زيادة ولا نقصان لانها لو جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق
كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت بعده لان حكمنا حين وقع
الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم
واما المهر فلانه لما ثبت النسب تحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتأكد به المهر
وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حالة الوطء فان
عليه مهرين مهرا بالوطء لانه يسقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه ومهرا بالنكاح وفي النهاية
عن ابي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية
انه لا يكون به محصنا وعزاه الى المنتقى قال ويثبت نسب ولد المعتدة الرجعية وان ولدته
لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اي من السنتين
لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها على ما نبينه
ثم جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق
فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر او
لاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة لانه يحتمل ان يكون من حمل
قبل الطلاق فيحمل عليه فان قيل ينبغي ان يحمل على انه وطئها بعد الطلاق لان الحوادث تحمل
على اقرب اوقاتها للامكان وفيه اثبات الرجعة ايضا احتياطا فكان اولى قلنا الحوادث انما تحمل

على اقرب اوقاتها اذا لم يوجد المتيقن بخلاف ذلك فاما اذا وجد فلا وهنا وجد المتيقن
لان الطلاق الرجعي تتحقق البينونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له
فلا يجوز وله فلانه محتمل امرين على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات
الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز فلا يصار اليه مع امكان غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين
ثبت نسبه منه وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر منه مستحيل عليه ولا يحمل
على الزنا لامكان الحمل ولا انتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا ولا انتفاء الزنا غير ممكن بحده
وهو ان تتزوج بزوج اخر بعدما انقضت عدتها فيكون الولد منه فلانا نقول لابتداء اسهل من الابقاء
فكان اولى هذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة واما اذا اقرت به في مدة يحتمل ذلك فهو كما قال
ما لم يكن بالطلاق قال فالبت لاقل منهما اي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن اذا
جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه احتياطا لاثبات النسب
على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره على ما بيناه قال والا اي ان لم تات به لاقل منهما بل اتت به لاكثر
لا يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها في العدة حرام بخلاف الرجعي وعند
به العدة عند ابي يوسف وعند محمد يحمل على ان عدتها انقضت قبل الولادة بستة اشهر وتزوجت
بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة من تلك المدة حملا لامرها على الصلاح واحياء
للولد ولا يمتنع اقرارها لانه من الزنا في حق الولد فلا يتضرر به ويحكم في ابي يوسف نقول كانه هو الذي
وطيها في العدة او غيره بشبهة او نكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا بيقين فلا يرد بالشك وفيه
نظر لان نسب الولد لم يثبت بيقين حتى قال اجاز ان يكون وطيها اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة
اذا وطيت بشبهة فحبلت منه لا يجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره
فكيف يجب في المعتدة وهي ادنى حالا ولو ولدت ولدين توأمين احدهما لاقل من سنتين والاخر
لاكثر منهما يثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم
ادعى البائع الولد الاول يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان
الثاني من علوق حادث ضرورة ان يكون الولد كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة الجارية
لانه يحتمل ان يكون الاول علقت به في ملكه لعدم الاستيلاد حتى لو ولدت احدهما لاقل من ستة
والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او نقول ليكون ان يفرق بينهما لان فان البائع لزمه قصد
بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه
بان وطيها بشبهة وهي في العدة وهكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج
بشبهة كان شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فلعله
اثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه
روايتان وعزاه الى شيخ الاسلام وهو المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج
مستقيما وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان يخرج
كله قال والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا اي يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة
اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والرجعي
والبائن فيه سواء وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائنا وان كان رجعيا يثبت
منه الى سبعة وعشرين شهرا وبعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها
بمضي الاشهر ان لا تكون حاملا وهو لا يعلم الا من جهتها فالم تقر بانقضاء عدتها بمضي الاشهر الا تكون
حاملا فتجعل علوق قبل الطلاق وفي الرجعي علوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب
فيحمل عليه ولهما ان انقضاء عدتها بمضي الاشهر فلا يزول بالشك وهو منافي للحمل ولا انقضاء عدتها جهة متعينة
وهو مضي الاشهر فيقضي بحكم الشرع بالانقضاء فصار كما لو اقرت بذلك بل فوقه لانه لا يحتمل الخلاف
والاقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها لانه يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل

سنتين

سنتين وان كان لا تنقضي عدتها بجهة اخرى وهو مضي الاشهر لانا نقول لانقضاء عدتها جهتان
الاشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيها فلا يتعين احداهما عند الموت دون الاخرى بخلاف
الصغيرة لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل عدم الحبل منها ولا يقال الاصل في الكبيرة ايضا
عدم الحبل لانا نقول ذلك في غير المنكوحة واما المنكوحة فلا لانه لا يعتد الا بالاحبال هذا اذا لم
تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وان اقرت بالحبل فهو كالمقر منها بالبلوغ فيثبت قولها فصارت كالكبيرة
حتى ثبوت نسبه وان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من
وقت الطلاق يثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والا لم يثبت لان الجهة وهي الاعتداد بالاشهر
قد تعينت بنفس الاقرار مع الاقرار اولى بخلاف الايسة اذا اقرت بانقضاء عدتها معتبرا بالاشهر
ثم جاءت بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الايسة بالولادة تبين انها لم تكن ايسة
بل كانت من ذوات الاقراء ولا كذلك الصغيرة والحامل نستانف العدة اذا حاضت بعد انقضائها
والايسة تستانف قال والموت لاقل منهما اي يثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به
لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من
حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدتها بالاشهر وقد ذكرنا الفرق
هناك بينها والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين
لان القول قولها في ذلك وان اقرت بانقضاء عدتها بعد بالاشهر وقد ذكرنا الفرق هنا بينها والصغيرة
اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك
وان اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب
منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام ثبت النسب منه والا لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين والوجه
بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والايسة اذا طلقها زوجها بائنا او رجعيا ولم تقر
بانقضاء عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الاقراء سواء لانها لما ولدت بطل ياسها وان اقرت
بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالاشهر في مدة يتصور ان يكون عدتها ثلاثة اقراء وولدت لستة
اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على انقضاء العدة بالاقراء لانه هو الاصل
ويحمل كانها تزوجت بزوج اخر فحبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به وان كانت معتدة عن وفاة
فالايسة فيها والتي من ذوات الاقراء سواء لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهما
اذا لم تكن حاملا قال رحمه الله والمقرة بمضيها لاقل من ستة اشهر من وقته
الاقرار اي يثبت نسب ولد المعتدة المقرة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت
الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت
او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء مع الاقرار وقلنا الا اذا كان الطلاق رجعيا
فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل يرد هنا اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضاء
عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق
ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد ما مضى سنة مثلا ثم
جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين او ثلاثة
ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في ذلك الوقت
فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك
الوقت قال والا اي ان لم تجي به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه
وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن وهو جعل الحمل عليه وفي ضمنه حمله على الزنا

يحمله

وهو ممتنع من المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه في النسب فارد اقرارها قلنا انها
امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها
حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت
بغيره فحبلت منه فحمل عليه عند الامكان مع انا نقول يجوز ابطال حق الغير بقول الامين
اذا لم تكن مكذبة كالمتدعة الاترى انها تصدق في انقضاء عدتها بالاقراء وان تضمن ذلك ابطال
حق الزوج في الرجعة **قال** والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل
وامراتين الى اخره ولا فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي او باين او وفاة وقال ابو يوسف
ومحمد يثبت نسبه بشهادة امراة واحدة قابلة لان الفراش قايم لقيام العدة لان معنى
الفراش ان تتعين المراة للولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم النسب
والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بالقابلة كما في حال قيام النكاح
او الحبل الظاهر او اقرار الزوج بالحبل ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي باقرارها
بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط
فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش والحاجة الى
تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل جميع انواع
المعتدات وفي الرجعي اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس بمنقض في
حقها لانها تكون مراجعة لكون العلوق في العدة على ما بينا فينبغي ان يثبت نسب ولدها
بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اخر كما في المنكوحة وفي المبسوط قيد تقييده لعدم ثبوته
بدون شهادة رجلين ان يكون الطلاق باينا وان يكون الزوج منكرا للولادة فالظاهر انه
اتفاقي لا على سبيل الشرط لان ظهور الحبل كالاقرار ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي ايضا
عند انقضاء العدة بوضعه وذكر في الغاية انه لا احتياج لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند
اعترافه بالحبل وعند قيام الفراش وانكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراط شهادة القابلة مع
تعيين الولد عند ابي حنيفة وهو صحيح فان شهادة القابلة لا بد منه لتعيين الولد اجماعا في هذه
الصور كلها كما تقدم وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة يثبت به في الصور الثلاث
وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر
الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى تقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت
لانها امينة لاعترافه بالحبل والظهور فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة
نص عليه في الايضاح والنهاية وغيرهما فالظاهر ان صاحب الغاية اخذ من الهداية من قوله
الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وليس
معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين الا ترى الى ما ذكره في هذه المسألة
بعيد هذا الكلام من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها اي
بشهادة القابلة ولولا هذا التاويل لكان متناقضا فاما ما سلف ان شهادة النساء لا تكون حجة
في تعيين الولد الا اذا تايدت بمؤيد من ظهور حبل واعتراف منه او فراش قايم نص عليه في ملتقى
البحار قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالتطلع الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك
من غير قصد نظر ولا تعمد للعورة كما في شهود الزنا فقوله وتصديق الورثة اي تثبت نسب
ولد المعتدة من وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان تصدقوها فيما قالت ولم يشهد
به وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان
كان القياس يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم قائمون
مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه الحقيقية وهو باق بعد
موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كانوا

فيهم

فيهم رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا واشترط
لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا يثبت في حق الكل الا به والصحيح انه لا يشترط
لفظ الشهادة ولهذا لفظ التصديق في مجلس الحكم عند بعضهم المختصر دون لفظ الشهادة
وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع لا يراعى فيه شرائط المتبوع لاشرائطه
نفسه على ما عرف في موضعه **قال** والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان جحد
فبشهادة امراة على الولادة اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من
وقت التزوج وان لم يعترف بولادته عند الولادة ويثبت بشهادة القابلة على الولادة لان الفراش
قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف بها او سكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان
لانه ولد المنكوحة ولا يقال لم يثبت اللعان يجب اللعان في نسب ثبت بشهادة المراة وهو
حد على ما عرف في موضعه لانا نقول النسب لم يثبت بشهادة النساء وانما ثبت بها تعيينه
والمثبت للنسب بعد ذلك هو الفراش من ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه يوجب اللعان
كما لو افطر في رمضان ثم ثبت بشهادة الواحدة فانه يجب عليها الكفارة من ضرورة ثبوت
الرمضانية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لانها كالحد وحقه تسقط
بالشبهات وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق
سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة
وكذا لو اسقطت لاقل من اربعة اشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين الا في
مائة وعشرين يوما **قال** فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى
الاقل فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر يشهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
فان قيل الظاهر يشهد ايضا لانه الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات فالنكاح حادث
قلنا النسب مما يحتاط في اثباته احتياطا للولد الا ترى انه يثبت بالايماء العدن في النفق
وسائر التصرفات لا يثبت به ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف
في النسب والنكاح وهي من الستة المختلف فيها وموضعها الدعاوي **قال** ولو علق
طلاقها بولادتها وشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان
شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه الا ترى انه تقبل على الولادة فكذا على ما يبتني عليها وهو الطلاق وله
انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة لان قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية فلا
تظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة
وان صار من لوازمها هنا باتفاق الحالف كما اذا اخبر عدل انه ذبيحة المجوسي قبلت
شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البائع بالثمن **قال** فان كان اقر بالحبل طلقت
بلا شهادة بمعنى انما علق طلاقها بالولادة وكان قد اقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق
بقولها ولدت من غير شهادة احد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط شهادة القابلة لانها
تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بينا وله ان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة
وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة
واما عنده فلان الطلاق بامر كاين لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيرها **قال**
رحمه الله واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك
وابن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال الليث بن سعد ثلاث سنين وقال عباد بن العوام
خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال ابو عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه و
تعلقوا في ذلك بحكايات الناس عنه ما روي ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين فولدته

اسنو قد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي به لذلك وقال مالك حين بلغه حديث عائشة منكرا
عليها هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين وابن عجلان بنفسه بقي في بطن امه
اربع سنين وذكر الشافعي ان ابن عجلان ان امراته وضعت لاربع سنين مرة ومرة لسبع سنين
ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو
محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي ولان احكام الشرع تبتنى على الامر الاغلب وما زاد على
ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق به الاحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وفي نفسها
متعارضة ولو ثبتت يحتمل بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت النسب او نفيه وظل
المغزل مثل للقلة لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره
ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل **قال** واقلها
ستة اشهر لما روي ان عمر رضي الله عنه هم برجم امراة جاءت بولد لستة اشهر فقال له علي
لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل
ستة اشهر ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهم فعليه اجماع المسلمين **قال**
فلو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه والا لا اي وان
ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه لانه لما طلقها وجب عليها العدة ثم بالشراء تبطل العدة في حق غيره
وان بطلت بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين فاذا جاءت بولد يمكن ذلك فان جاءت به لاقل من ستة اشهر
معناه من وقت الشراء لزمه والا اي وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه لانه ولد المعتدة
لتيقن العلوق قبل الشراء فيلزمه مستندا الى ما قبله وان كان لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه لانه ولد
المملوكة لتاخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين ان
يكون الطلاق بائنا او رجعيا وان كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق
لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج لان
العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك
اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد بالشراء وتكون معتدة
في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون ما ولدته
قبل ستة اشهر ولد المنكوحة وبعده ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ولا
ينتقض هذا بما ذكر في الزيادات ان رجلا قال لامراتيه بعد الدخول بهما احداكما طالق فولدت لاكثر
من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا تتعين ضرتها
للطلاق ولو احيل الى اقرب الاوقات ولا ينتقض هذا بما ذكر في الزيادات ان رجلا قال لامراتيه
بعد الدخول بهما احداكما طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب
على ابهامه ولا تتعين ضرتها للطلاق ولو احيل الى اقرب الاوقات لتعينت وكذا ان قال لامراته ان ولدت
فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق وكذا الوجات المطلقة رجعيا
بولد لاقل من سنتين لم يكن مراجعا لان الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم تتضمن ابطال
ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضى وفي هذه المسائل بذلك فلا يصار اليه لان في الاول ازالة
ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما اوجبه الطلاق وهو البينونة عند انقضاء
العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا واما اذا كان ثنتين يثبت نسب ما ولدت الى سنتين لان
الامة تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشراء فلا يضاف الى اقرب
الاوقات لعدم الامكان بل الى ابعدها حملا لامرها على الصلاح ولا يقال ينبغي ان تزول هذه الحرمة
بملك اليمين لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لانا نقول في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره يوجب الحرمة فتعارضتا ولهذا فكانت المحرمة اولى ولهذا قلنا اذا اشترى منكوحته اخته من الرضاع
لا تحل له ترجيحا للمحرم لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم في المبيع **قال** ومن قال لامته ان كان في

بطنك

بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت
بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته فلذلك لتيقننا بوجوده في
ذلك الوقت وان ولدت لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده **قال** ومن قال لغلام هو
ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه والقياس ان لا يكون لها الارث لان
النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالزوجية
فاوجب الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام
الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع للنسب فعند الاقرار بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف
ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابيه المعروف حتى وجب على النافي الحد واللعان ولم يعتبر احتمال
الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد والوطء بشبهة ولا يقال ان النكاح ثبت مقتضى بثبوت النسب
فيتقدر بقدر الحاجة لانا نقول النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب
فاقتضى النكاح الصحيح لزم بلوازمه **قال** وان جهلت حريتها فقالت الورثة انت ام ولده
فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث
كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قالت الورثة انها كانت نصرانية وقت موت ابيه ولم يعلم اسلامها
او قالوا كانت زوجته وهي امة ينبغي ان لا ترث لما قلنا وقالوا هذا هو المثل في مسئلة الكتاب
لان الوارث اقر بالدخول عليها ثم لم يثبت كونها ام ولده والله اعلم

باب الحضانة

قال احق بالولد الام قبل الفرقة وبعدها وفي الكافي الا ان تكون مرتدة او فاجرة وانما كانت
الام احق به لان الامة اجتمعت على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج بزوج اخر وقد روى ابو داود باسناده ان
امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا بطني له وعاء
وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينتزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ولان
الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل الولاية في النفس
والمال الى الاباء لانهم اقوى رايا مع الشفقة الكاملة ووجوب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل
الحضانة الى الامهات لانهن ارفق واشفق واقدر واصبر على تحمل المشاق بسبب الولد في طول
الزمان وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة اليهن وغيرها من المصالح الى الاباء
زيادة منفعة للصغير فكان حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال ابو بكر
لعمر رضي الله عنهما ريحها وشمها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر عليه احد فكان
اجماعا ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها وهذا لان شفقتها حاملة على الحضانة
فلا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى للايجاب بعجزها لا بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية
الا ان يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث
تجبر على حضانته كيلا يضيع علاقة الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن
الام لان نفقته واجبة عليه **قال** ثم ام الام اي اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت فام
الام اولى لما روى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم
فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه
وهما متشبثان فقال له خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل
الام فكانت التي هي من قبلها اولى وان بعدت ثم ام الاب وان علت وقال زفر الاخت لاب وام او
لام والخالة احق من ام الاب لانها تدلي بقرابة الام وهي تدلي بقرابة الاب فكان احق لان
الحضانة تستحق بالشفقة وقرابة الام ونحن نقول هذه لان لها قرابة الولاد وفيها شفقة فكانت
اولى من التي من جهة الام وهذا تعتبر ميراث الام كما تعتبر بملك **قال** ثم الاخت لاب وام ثم

لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فيتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام
وعند زفر هما تشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه
ونحن نقول تصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب ويرد ما يتوهم
تقدم الخالة عليها لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على
العرش انها كانت خالته ولانها تدلي بالام وتلك بالاب فكانت اولى اعتبارا للمدلى به وبنات الاخت
لاب وام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة
اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلى
بها اولى لان المستحق من له حق الحضانة ذو رحم اولاهم اكبرهم قال ثم الخالات كذلك
لان قرابة الام ادنى في هذا الباب وقوله كذلك اي ينزلن مثل ما نزلت الاخوات ومعناه من
كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله من الجانبين اشفق ثم من كان من الام
والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قال ثم العمات كذلك يعني كما
ذكرنا من احوال الاخوات وترتيبهن وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمة والخالة
في الحضانة لانهن غير محرم قال ومن نكحت غير محرمة سقط حقها اي من تزوج
ممن له حق الحضانة بغير محرم الصغير سقط حقها لان زوج الام يعطيه نزرا وينظر
اليه شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها
الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله
او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير قال ثم تعود بالفرقة اي يعود حق
الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالناشزة تسقط نفقتها ثم اذا عادت
الى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك تعود الولاية
ذلك ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية قال
العصبات بترتيبهم اي اذا لم تكن للصغير امراة تكون الحضانة للعصبات على ترتيبهم في الارث
على ما عرف في موضعه فيقدم الاقرب فالاقرب لان الولاية له غير ان الصغيرة لا تدفع الى غير
المحرم من الاقارب كابن العم ولا للاماء التي ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة
تحرزا عن الفتنة خلافا للشافعي وان لم يكن للصغير عصبة تدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة
كالاخ من الام والعم من الام والخال لانهم من اهل الولاية على اصله فكذا الحضانة قال والام والجدة
احق به حتى يستغني وقدر بسبع سنين وقال القدوري حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي
وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى واحد وقدر الخصاف بسبع سنين اعتبارا
للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا يرى الى ما روي
عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون
الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل تسع
عادة والفتوى على قول الخصاف والمراد بالاستنجاء وحده هو تمام الطهارة وهو ان تطهر بالماء من
غير ان يعينه احد وقيل هو مجرد الاستنجاء وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات وان كان لا يقدر
على تمام الطهارة وانما كان للاب ان ياخذه اذا بلغ حد الاستغناء لانه يحتاج الى التادب والتخلق باخلاق
الرجال وآدابهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع
وقالت هي ابن ست فان استغنى بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه والا فلا
فان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير
معين فالقول لها والا فلا قال وبها حتى تحيض اي الام والجدة احق بها حتى تحيض لان بعد
الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء من الطبخ والغسل والام اقدر على ذلك فاذا
بلغت تحتاج الى التزوج والصيانة والى الاب ولاية التزويج وهو اقدر على الصيانة وهذا

لانها

لانها صارت عرضة للفتنة ومطمعة للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فالاب اقدر
على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان اولى وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد
الشهوة فالاب احق وهذا صحيح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يفتى في زماننا لكثرة
الفساد فاذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث
بتسع سنين وعليه الفتوى قال وغيرهما احق بها حتى تشتهي اي غير الام والجدة احق
بالجارية حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني لما ذكرنا من الحاجة ولان في الترك عند
من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يملك الاستخدام ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل
المقصود بخلاف الام والجدة لتقدرهما على ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا اراد
خلع الرجل امراته ولها بنت احدى عشرة سنة فضمتها اليه وتخرج من بيتها في كل ساعة
وتترك البنت ضائعة فله ان ياخذها قال ولا حق للامة وام الولد ما لم تعتقا لعجزهما
عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما على
انفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضانة للمولى ان كان الصغير في الرق
ولا نفرق بينه وبين امه ان كانت مملوكة على ما نذكره في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان
حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار على ما قدمنا واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في
اولادهما الاحرار لانهما وولدهما احرار وام الولد والمدبرة كالقنة لوجود الرق
فيهما والمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف
المولود قبل الكتابة قال والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان لان الحضانة
تبنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل الاديان فاذا عقل
ينزع منها لاحتمال الضرر ولا حق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في
دفعه اليها نظر له قال ولا خيار للولد عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي يخير وعنده
اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير لما روى ابو هريرة رضي الله
عنه ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني
وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال عليه السلام استهما عليه فقال زوجها
من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه
فانطلقت به رواه الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير ان احمد يقول هو نص في الغلام
ولا يقاس الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ والتزويج دون الغلام ولنا انه صغير غير رشيد
لا عارف بمصلحته ولا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه لقصور عقله يختار من عنده
الراحة والتخلية فلا يتحقق النظر فيه وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه
ذكر فيها الفراق والظاهر انها كانت صحيحة الا يرى الى قولها ان زوجي يريد ولولا انها في صحبته
ما قالت ذلك ويحتمل ان يكون بالغا هو الظاهر الا انها قالت وقد سقاني من بئر ابي عنبة والذي
يستقي من البئر هو البالغ ظاهرا او هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على انه خير
في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره او لانه وفق ببركة دعائه عليه السلام الاختيار الانظر فلا يقاس
عليه غيره ولانه عليه السلام امرهما اولا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن
العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختيار لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره لاحد
الابوين وهو ضرر عليه وهذا حكم ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى من
الابوين وليس لهما ان يجبراه بضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه اذا بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد
في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا كان له ولاية حفظ ماله فكذا له ان يضمه الى نفسه
بغير اختياره لانه يكون مفسدا فعليه حفظه لذلك يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه
بماله فاما اذا بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا كان له ولاية

حفظ ماله فكذا له ان يضمها الى نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد
ولده واما الجارية اذا كانت بكرا فلابيها ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لا تختبر الرجال ولم
تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم واما الثيب فان كانت مامونة فلا يخاف عليها الفتنة
فليس له ان يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها من الخداع وقد زالت
ولاية الاب بالبلوغ فلا حاجة الى ضمها وان كانت يخاف عليها فله ان يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام
والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اليه اذا لم يكن مفسدا
وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها وكذلك البكر اذا
طعنت في السن فان كان لها عقل ورأي وتؤمن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد
ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة
وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن
لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالقاضي ينظر في حالها فان
كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة
تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين **قال** ولا تسافر مطلقة بولدها لما فيه من
الاضرار بالولد **قال** الا الى وطنها وقد تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه
السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا تصير الحربية به ذمية والمستامن مقيما على ما ذكر خواهر
زاده وذكر في القنية انه لا يكون مقيما وشرط في المختصر لجواز النقل شرطين احدهما ان يكون
وطنها والثاني ان يكون التزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس
لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية كتاب الطلاق من
الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد لان العقد متى وقع في مكان يوجب
احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق امساك الاولاد والاول هو الاصح
لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما يكون لها النقل
الى وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فتحصل من هذا انه متى وجد الامران في مكان جاز لها النقل اليه كيف
ما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها لما فيه من الاضرار بالولد والولد المسلم
اذا الذمي وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولد فيه [illegible]
غير ولو كان واحدا لها وجد التزوج فيه واما عند الطحاوي هذا اذا كان بين الموضعين
تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يومه ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها
النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن لا الى قرية من
مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة غير ان الانتقال
من مصر الى قرية يضر بالولد لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها
ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها ان ينقله الا باذن
الاب حتى الجدة

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت
الدراهم والنقد تنفق نفوقا نفقا اي نفدت وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله وانفقت
الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم نفقت سوقهم فكان
للهلاك وكان للرواج وفيها هلاك المال ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير باسباب ثلاثة
بالقرابة والزوجية والملك فبدا بنفقة الزوجة لانها اشبه بما تقدم **قال** نفقتها
تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو ما نعت نفسها اليه ثبت ذلك بالكتاب
والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته

وقوله

وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما السنة فما روي عن جابر بن عبد
الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته من حجة الوداع فقال اتقوا الله
في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله
ولكم عليهن الا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وابو داود وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال للرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل شيء فلذي
قرابتك رواه الحديث مسلم واما الاجماع فلان الامة اجتمعت على ان النفقة والكسوة
واجبتان للزوجة على زوجها واما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان
محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه اصله القاضي والوالي
والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولا
فرق في ذلك بين ان تكون مسلمة او كافرة لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني النفقة
حتى اذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات
وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا تجب عليه دون نفقة الموسرات فوق نفقة المعسرات
وهذا اختيار الخصاف وعليها الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر
عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها ومن اعتبر حالها فقد ترك
العمل بالكتاب بيانه ان الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فلو اوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات
كان تكليفا بما لم يؤت وهو منفي بالنص ولنا قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في
الصحيحين وما تلاه يقتضي اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما عملا بهما ونحن نقول فيما اذا كان هو
فقيرا وهي موسرة تسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والباقي يبقى في ذمته فلا يكون تكليفا
بما لم يؤت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج او حالها فهو الجواب في الكسوة
والمعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصان ايضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره المراد به الكسوة وحديث هند ظاهر فيهما فقد تعارضا فعملنا بهما باعتبار حالهما وهو معنى
قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في كتاب النهاية والمستحب للزوج الموسر في
تفريع انه يأكل معها الا طيبا مما كان من مكارم الاخلاق وحسن العشرة وقوله ولو ما منعت نفسها
مبالغة في النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المعجل وهو
الذي تعورف تعجيله في كل بلاد وزمان لانه منع بحق المنع من جهته فلا تسقط النفقة
بما نه كان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم
ذلك وهذا لان النفقة وان كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس
بان ينقلها الى بيته بل الاحتباس المقدر كاف لوجوبها وذلك يوجد بمجرد العقد مع التمكين ما لم يوجد
الامتناع منها ظلما **قال** وان نشزت اي لا تجب النفقة للناشزة وهي الخارجة من بيت زوجها
بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو منعته في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط
النفقة به لقيام الاحتباس لان الظاهر انه يقدر على وطئها كرها وكذلك العادة لا ترجى ان
البكر لا توطأ الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فمنعته من التحول عليها لا نفقة
لها لانها عوض عن ملك حقه كما في المملوكة ناشزة الا ان تكون سألته النقل
الاحتباس فات لمعنى منه ولو كانت تسكن في المغصوب فامتنعت فجعلها النفقة فانها
ليست بناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج وجب لها النفقة لزوال المانع
قال وصغيرة لا توطأ يعني لا تجب لها النفقة سواء كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي

بقدر حالهما [illegible]

لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين وكونها مستمتعا بها لا تاثير
له الا ترى انما تجب للحائض والنفساء والمريضة والرتقاء والعجوز التي لا تجامع مثلها ولنا ان
المعتبر في ايجاب نفقة الزوجات احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو
الجماع او الدواعي له والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي ايضا فكان فوات منفعة
الاحتباس لمعنى فيها فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به من المسائل التي ذكرت لان
الانتفاع حاصل بهن في الجملة من حيث الدواعي بان يجامعها فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت
والمؤانسة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتبار ملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس
الا يرى انه لا تسقط بالاباق وهذه تسقط بالنشوز قال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة
تصلح للخدمة والاستيناس فليس له ان يردها ولا تستحق عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة
والاستيناس وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة في تعليل وجوب النفقة وقيل اذا كانت
الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع
تجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين
والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة
تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب
لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين اذا كانت تحته صغيرة **قال**
ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف [illegible] اي لا تجب لهن النفقة
اما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وان لم تكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذكر
الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة
وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع بعارض
الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وذكر القدوري
ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا كانت لا تقدر على قضائه اما اذا كانت تقدر فلم تقض حتى حبست
فلا نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها وفي هذا التفصيل عن ابي يوسف رحمه الله والمذكور في
الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد محمد في ذلك بغصب
العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع لا من جهته
وعليه الاعتماد واما اذا حبس الزوج بحق او ظلم فلها النفقة لعدم المانع من جهتها واما اذا
غصبها غاصب فلانه فات الاستمتاع بها لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن ابي يوسف
انها لا تستحقها ذكره في المبسوط واما اذا حجت مع غيره فلما ذكرنا من فوات الاحتباس لا من جهته
يوجب سقوط النفقة وعند ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها معذورة
فيشتغل بينه من جهتها باختيارها وقد ذكرنا ان الاحتباس اذا فات لا يوجب سقوط النفقة وعند
ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها ويحتمل ان تكون هذه المسئلة مبنية
على ان الحج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة
لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها
في السفر يجب عليه نفقتها لاقامتها معها ولا يجب عليه الكرا لان الزيادة على نفقة الاقامة
لحقها بانها منفعة تحصل لها فلا تكون عليه كالمداواة في مرضها واما المريضة قبل النقلة
الممتنعة الى الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم تزف فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت
نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها وروي ذلك عن ابي يوسف
في القياس لا تجب عليه لما ذكرنا وفي الاستحسان انها تنتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح
وهو الجماع او دواعيه والاستيناس بها وحفظ البيت والمانع على شرف الزوال فصار كالحيض
ولان النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان تمتنع من الانفاق عليها ويرد على

اهلها

مثلها اذا مرضت وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا كالعبد المرهون
عند منه لانسان وبرقبته لاخر وروي عن ابي يوسف انه ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض
قال وخادمها لو موسرا يعني تجب على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها
خادم متفرغ لخدمتها لا يشتغل بغير خدمتها وهو مملوك لها لانه لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها
وتهيئة امور بيتها حتى تتفرغ لحوائجه فكما وجب عليه نفقتها تجب عليه نفقة خادمها والجامع ان نفقة
كل واحد منهما للمنفعة تعود اليه الا ترى ان القاضي لما وجب نفقته من بيت المال تجب نفقة خادمه
ايضا لما ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم قيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق
النفقة لخادم وفي ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال
وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم تملك لا تستحق كالغازي اذا كان راجلا
لا يستحق سهم الفارس ولو جاءها بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها
وهذا اذا كانت حرة لانها ان كانت امة لا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الاراذل
لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف تفرض لخادمين احدهما للمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف
في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم
كثيرة استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية
وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والفضل وهو لو قام بخدمتها
بنفسه كان تكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة
الخادم ما دون الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم في
رواية الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول لها اذا كان لها خادم ولم تكتف بخدمة نفسها
فتجب عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح لان المعسرة تكتفي بخدمة نفسها واستعمال
الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في حال اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار
فالقول قوله الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل **قال** رحمه الله ولا نفرق
بعجز عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه
من قوله عليه السلام ابدأ بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك ممن تعول تقول اطعمني
او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني وولدك يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم
وروى الدارقطني عن ابي هريرة في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما وكتب عمر رضي
الله عنه الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا
بنفقة ما مضى ولانه الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن
النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل اولى لان البدن لا بقاء له بدون
النفقة ويبقى بدون الجماع الا ترى انه يؤمر بالانفاق على المملوكة بملك اليمين ويبيعها عند العجز
والاباء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشتركة بينهما ومنفعة النفقة تختص بها
فكان فوقه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر
وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على ان من لا يقدر
على النفقة لا يكلفه الله بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق
ابطال الملك على الزوج وبالامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى
ولا حجة له في حديث ابي هريرة لانهم قالوا سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية
قول المرأة اطعمني او فارقني وليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه انما طلبت ذلك وكذا
الحديث الثاني لا يلزم الحجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة

لان المعتبر في استحقاق النفقة تفرغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة وان استخدمها
بعد التبوئة سقطت نفقتها لزوال الموجب وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط
النفقة لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق في ذلك بين ان يكون زوجها حرا او عبدا
او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة ولا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال
ان خدمة المولى متقدمة على حق الزوج لا شرعا حق لاجل التبوئة فتكون حبسها نفسها
بحق فينبغي ان تكون لها النفقة كالحرة اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى توفيها مهرها لانا
نقول الحرة اذا امتنعت نفسها بحق يوفيها مهرها كان الفوت من جهته فلا تسقط النفقة
بخلاف الامة فان الفوت فيها من جهة المولى فلا تستحق النفقة وكونه متقدما لا يشترط
لا ما يزيله بعد سقوط النفقة كما اذا حبست مع عجزه وام الولد والمدبرة كالقنة حتى لا يجب
نفقتهن الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة
لان المولى ليس له استخدامها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها فهي كالحرة لتقدرها على تسليم
نفسها شرعا كالحرة فيجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بوأها الامة بعد الطلاق ولم
يكن بوأها قبله خلافا لزفر رحمه الله لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة
قلنا لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وان زوج امته من عبده فنفقتها
على المولى بوأها بيتا او لم يبوئها لان نفقة المملوك على المالك **قال** رحمه الله والسكنى
في بيت خال عن اهله واهلها اي يجب لها السكنى في بيت ليس فيه احد من اهله ولا من اهلها الا ان
تختار ذلك ولان السكنى حقها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبها الله مقرونا
بالنفقة بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا عليهن من وجدكم وهو
قراءة ابن مسعود واذا كان حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيها كالنفقة ولهذا
السكنى مع الناس يتضررن به فانهم لا يامنون على متاعها ويمنعها من الاستمتاع والمعاشرة
الا ان تختار ذلك لان الحق لها فلها ان تنقضه عليه ولو اسكنها مع امته ليس لها ان تمتنع
من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار وجعل له
مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك ولو اشتكت من الزوج الاذى ان لم
فان علم القاضي بذلك واخبره عدل نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها بين جيران
صالحين **قال** ولهم النظر والكلام معها اي لاهلها ان ينظروا اليها ويتكلموا معها اي وقت شاؤوا ولا
يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما
يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا
يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما في كل عام من المحارم هو الصحيح وقدره محمد بن مقاتل الرازي
بشهر في المحارم **قال** وفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية
ويؤخذ كفيل منها اي تفرض النفقة في مال الغائب بشرطين ان يقر من عنده المال بالمال وبالزوجية
وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالمال وبالزوجية وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا
اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليهما من الوديعة ويؤمر بالاستدانة عليه
لان المودع مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب اليد لما كان معترفا بالمال وبالزوجية والنسب
فقد اقر بحق الاخذ لان لهم ان ياخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في
حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينتهم فيه لان المودع ليس بخصم عنه
في اثبات الزوجية والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه
حتى تؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال في يده مضاربة او دينا
في ذمته اعتبر باقراره بالمال والزوجية والنسب او علم القاضي بذلك وان علم احدهما اقر
بالنسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا

كان

كان المال من جنس حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا
تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى جنس القضاء بالقيمة والى البيع وكل ذلك لا يجوز في الغائب
والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب وانما اخذ من المراة كفيل لحسن
احتياطا لجواز انه قد كان عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها
فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبينة حيث لم يؤخذ منهم
كفيل عند ابي حنيفة لاحتمال ان يكون له وارث اخر والفرق ان المكفول له في النفقة
معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وعلت بالجميع التكفيل احتياطا لان من
الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا نظرا
للغائب ولا يقضى بنفقته في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء
واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غير الولاد من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة
قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم
ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك ولم يعترف الذي في يده المال بذلك فلم يعلم القاضي فارادت المراة اثبات
المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال الغائب او ليؤمر بالاستدانة لانه لا يقضى
بذلك لان ذلك قضاء على الغائب وقال زفر تسمع بينتها ولا تقضى بالنكاح ويقضى بالنفقة من مال
الزوج ان كان له مال والا يؤمر بالاستدانة لانه لا ضرر في قبول البينة في حق النفقة نظرا لها
وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها او ثبت ذلك بطريقه كانت اخذت حقها والا
فيرجع عليها او على الكفيل فهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف
يقول اولا تقضى بينتها وتعث بالنكاح ثم رجع الى ما ذكرنا **قال** وللمعتدة الطلاق
اي تجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه
الله لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا
ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن
الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة
ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفي رواية عنها ... انه عليه السلام قال لا نفقة لها الا ان
تكون حاملا الحديث وقال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولانها بانت
الملك ولا تمكين هنا لعدم الحل الا انها اذا كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا
قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه السلام بقول امراة لا ندري لعلها
حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما ذكره الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا قوله
تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى اخر ما ذكر من الايات ووجه
التمسك بها انه تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن واوجب النفقة والسكنى على الازواج بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من
وجدكم وفي مصحف ابن مسعود وانفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والبائن وهذا
لان النفقة جزاء الاحتباس بحقه صيانة لمائه وهذا المعنى موجود فيها ويؤيده ان الله تعالى نهى
عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم تكن لها النفقة في هذه الحالة لتضررت
فاي ضرر واي تضييق اشد من منع النفقة مع الحبس بحقه واي حرج ما وجبت ذلك فان قيل
لا نسلم عموم الاية لان المراد بها المطلقة رجعيا بدليل قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف
او فارقوهن بمعروف فان الامساك له في البائن قلنا صدر الاية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص
البعض كما تناوله العقد في قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء تناول البائن

والزجر ثم لا يبطل عمومه بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وتخصيص الحامل بالذكر لا ينفي الحكم عما عداها اذ لو لم ينف عن المطلقة الرجعية ايضا اذا كانت حاملا وانما خصت الحامل بالذكر لشدة العناية بحالها لمحنتها المشاق بالحمل وطول مدته تعالى ولا ازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها لطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به لوجوه احدها ان كبار الصحابة انكروا عليه كعمر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد حتى قالت لفاطمة فيها دواء لا يبقي الله وروى انها قالت لها الاخير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم ان الحدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصى وحصب به الشعبي فقال له ويلك اتحدث بمثل هذا الحديث وقال ابو سلمة انكر الناس عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لاضطرابه فانه جا طلقها البتة وجا طلقها ثلاثا وجا ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وجا طلقها البتة وهو غائب وجا حين قتل زوجها وجا طلقها ابو عمرو بن حفص وجا طلقها ابو حفص بن المغيرة فلما اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة وهو ان تفحش على اهل الرجل فتوذيهم قاله ابن عباس ذكره الصفاقسي في شرح البخاري وفي مصنف ابي داود لان تفحش عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن ام مكتوم وعن عايشة نحو هذا فعلم بذلك انها لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون فيه ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي ترك العمل في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به الا يرى عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازاء التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل قلنا لا نسلم انها بازائه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان محبوسا لاجل غيره يكون نفقته عليه اصله القاضي والمضارب ولا تاثير لعدم الحل في سقوط النفقة الا ترى انه يجب عليه نفقة امراته الحايض والنفسا والظاهر منها وكذا اذا فات التمكن حسا بنحو المرض لا تسقط النفقة وقولنا لانها كانت حاملا لا يجب عليه نفقة امراته الحايض والنفسا والمظاهر منها وكذا اذا فات التمكن حسا بنحو المرض لا تسقط النفقة وقولنا لانها كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه احدها ان النفقة لو كانت في الحمل لوجبت في ماله الحمل كنفقة اولاده الصغار وثانيها ان امراته لو كانت امة وبت طلاقها وهي حامل لوجبت نفقتها على مولاها لا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الجارية لشخص وحملها لاخر لوجبت على صاحب الحمل وثالثها انها لو كانت للحمل لتعددت بتعدده **قال** لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة للمعتدة عن الوفاة ولا للمعتدة وقعت الفرقة بينهما بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفى عنها زوجها فلان الاحتباس ليس بحق الزوج بل لحق الشرع وجبت عليها عبادة ولهذا لا يعتبر فيها معنى التعرف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تجب نفقتها على الزوج ولان النفقة تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس لاجلهم واما اذا حصلت الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل ابعد لانها ازالت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت الردة وعوها بعد الدخول حيث يجب لها لانه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان او الايلاء او العنة او الجب فلها النفقة لان هذه الاشيا مضافة الى الزوج فكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة لو سلمت المراة وابى الزوج ان يسلم فلها النفقة فلها الفرقة بالاباء وهو متعلق

لا اذا اسلم الزوج وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لانه الامتناع جا من قبلها ولهذا يسقط مهرها كلها اذا كان قبل الدخول **قال** وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه اي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو مكنت ابن الزوج بعد ما طلقها ثلاثا او واحدة بائنة لا تسقط لان الحرمة ثبتت بالطلاق البائن ولا تاثير للردة فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو سلمت المرتدة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة اذا رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة في الردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة فوتت عليه ملك النكاح فلا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لان العدة تسقط باللحاق حكما لتباين الدارين لا تنزيله منزلة الموت فانعدم السبب الموجب **قال** ولطفله الفقير يعني تجب النفقة والكسوة على الرجل لاولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق النسا لاجل الاولاد فلان تجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا اوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علية ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله ان الله تعالى اوجب عليه اجرة الارضاع بالولد وهو نفقة الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علية ذلك المعنى لا يشاركه فيه احد لما تلونا وتقييده بالطفل والفقير يفيد عدم وجوبها اذا كان الولد غنيا او كبيرا وهذا صحيح لان الغني يا كل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا تجب نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب على ما يجي من قريب **قال** ولا تجبر امه لترضع اي لا تجبر ام الصغير على ارضاعه ولهذا لما ذكرنا ان النفقة على الاب والارضاع نفقته فكان على الاب وربما تعجز عن رضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق والزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا تؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام كالكنس للبيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليها لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد ما تجبر عليه وتجعل الاجر دينا عليه كما في نفقته وعلى هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها **قال** ويستاجر من ترضعه عندها اي يستاجر الاب من ترضعه عند الام لما ذكرنا ان النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرضعة ان تمكث عند الام اذا لم تشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع الى منزلها او تحمل الصبي معها اليها او ترضعه في فناء الدار ثم تدخل بالدار اليها ثم هذا اذا كان يجد من ترضعه وكان الولد يا خذ ثدي غيرها اما اذا كان لا يجد من ترضعه او كان لا يا خذ ثدي غيرها يجبر عليه صيانة له عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا تؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الايمة السرخسي وقال مالك تجبر الا ان يكون مطلقة الا اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا **قال** لا امه لو منكوحة او معتدة اي لا يجوز استيجار ام الصبي لو كانت تحته او في عدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الاية وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد فلا يجوز لها اخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز ان تاخذ الاجرة على خدمة البيت من الكنس وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق باين جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن ابي حنيفة ووجهه ان العدة

من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها فلم تستطع ان يلحق هذه الاحكام فلهذا في هذا الحكم ولو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه **قال** ويجبر على نفقة مالم تطلب زيادة اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها مالم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب دفعا للضرر عنه وقال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار بأخذ الولد منها ولا يضار هو بالزيادة اكثر من اجرة الاجنبية وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا **قال**

ولابويه واجداده وجداته لو فقراء يجب النفقة لهم اذا كانوا فقراء اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها قال تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فكالابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا الاحياء كالابوين وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضي **قال** ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد اي لا تجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الا بسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما الزوجية فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك لا يتعلق بصحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة واما بسبب الولاد فلما تلونا ولانه جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على نفقة ابويه الحربيين ولا يجب على الحربي على اتفاق ابيه المسلم لان الكفالة الاستحقاق بطريق الصلة ولا تستحق الصلة للحربي للنهي عن برهم ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان كانوا ملتهم وان لم يكن ولاد كالاخ والعم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية مقيد بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين اكد وام ملك اليمين اشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه اصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالشيئين **قال** ولا تشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد اما الابوان فلان لهما تأويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولا تأويل لهما في مال الغير ولانه اقرب الناس اليهما فصار اولى باستيجاب النفقة عليهما وهي تجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية اعتبارا لا الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب مختص بالولاية في الصغير فكذا التأويل في مال الولد يشمل الذكر والانثى واما نفقة الولد على الاب فلما تلونا ولما ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب مختص بالولاية في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول **قال** ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا يعني تجب نفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او لزمانة وكان موسرا لتحقق العجز بهذه الاعذار والقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وبهذه يتبين انه يجبر على ذلك لان

مستحق

٢٣٤

مستحق عليه وشرط ان يكون عاجزا عن الكسب فان القادر عليه غني به بخلاف الابوين لانهما يتضرران به والولد مأمور بدفعه عنهما وشرط ان يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة واولاده الصغار لانه التزمها بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى او نحو يجب نفقته واولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه ان يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان الاب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوب ينفق على الاب فضل كسبه واذا كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر في اخرى لانه تلحقه الضرر بالكسب وجه الاول ان الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة اولاد ابيه الصغار لان الفقير كالميت فتجب عليه نفقة اخوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امرأة ابيه ذكره هشام عن ابي يوسف وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع مقدر بصدقة الفطر وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرف الى اقاربه اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وقالوا الفتوى على الاول **قال** وصح بيع عروضه لا عقاره للنفقة يعني اذا كان الابن غائبا والاب فقيرا جاز له ان يبيع العروض من مال ولده للنفقة ولا يجوز له ان يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند ابي حنيفة والقياس لا يجوز وهو قولهما لانه لا ولاية للاب بعد بلوغ الولد رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا وليس كالوصي يبيعه في هذه الحالة غصبيا ولهذا لا يملكه في حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالام وغيرها ممن يستحق النفقة وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضاء على الغائب وله ان للاب ولاية حفظ مال الولد الغائب كالوصي بل اولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته في هذه الحالة لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليها التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ اذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من الاقارب لانهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لانه لا ولاية للاب لقدرته عليه وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان بيعها اذا كان للاب عند غيبته بولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما وبالولدين عند الكل **قال** ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي لو انفق مودع الغائب على ابوي الغائب بغير امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه ولا يقال ينبغي ان لا يضمن لان للابوين فيه حقا ولهما ان يأخذا بغير اذنه لانا نقول جواز الاخذ لهما منه عند الظفر به لا يسقط الضمان عنه عند فقده كالمودع اذا قضى بالوديعة دين المودع ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما بعلاقته بالضمان ملكه مستندا الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة دين المودع وذكر في النهاية معزيا الى النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات رجل في السفر فباعوا امتعته وعدته تجهيز وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وروي ان جماعة من اصحاب محمد حجوا فمات واحد منهم واخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا الى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك

لم تكونوا افتتها وانه يعلم المفسد من المصلح قال ولو انفقا ما عندهما لا اى لو كان للغايب
مال عند ابويه فانفقا عليه انفقتهما امة وهو من جنس النفقة لا يضمنان لان نفقته
واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقها قال ولو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت
مدة سقطت لان نفقة هولا باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة
لانها للاحتباس ولهذا تجب مع يسارها ولا تسقط بالاستغنا فيمضي لزمانها لما فيه من معنى
المعاوضة وهذا لو سرقت النفقة المعجلة او الكسوة تفرض لذوي الارحام مرة بعد اخرى
لحالها لا يبتليه لتحقق حاجته ولا تفرض للزوجة شى لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت
النفقة المفروضة يوما بعد المدة التي تفرض للزوجات ولا تفرض لذوي الارحام مرة بعد اخرى
لتحقق حاجته ولا تفرض للزوجة شى لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة المفروضة
في مدة بعد المدة التي تفرض للزوجات ولا تفرض لذوي الارحام وعلى هذا فاسلفها نفقة مدة
ثم مات احدهما قبل المدة تسترد في الزوجات عند محمد دون الاقارب وذكر في الغاية معزيا الى
الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاوها فقدر
دون الفاصل بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضا دون غيره قال
الا ان ياذن القاضي بالاستدانة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فلا تسقط
بمضي المدة وفي زيادات الجامع نفقة الزوجات والاقارب بعد القضا في الاقارب والزوجات
واختلفوا في تاويله منهم من قال هذا اذا اذن لنا القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا
اذا اقتصرت المدة على ما بينا والى الاول مال شمس الائمة السرخسي قال وللمملوك
تجب عليه النفقة لمملوكه لقوله عليه السلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه
تحت يديه فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا يكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه
وروي عن علي رضي الله عنه انه قال كان اخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله
فيما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وقال انس كان عليه السلام عامة وصيته حين حضرته
الوفاة وهو يغرغر وقال عليه السلام كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على
الاستحباب وفيه نظر قال فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه اي فان امتنع المولى من الانفاق
عليه فنفقته في كسبه ان كان صاحب كسب لان فيه نظرا لهما ببقا المملوك حيا وبقا ملكه فيه وان لم
يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يوجر مثلها امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع
ايفا حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف
الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استديني عليه كيلا
يبطل حقها بخلاف المملوك حيث لا يومر بالاستدانة لانه لا يجد من يدين على مولاه فتكون ابطالا فلا
يفاد البيع بل يجبر على البيع لكونه من اهل الاستحقاق بخلاف ساير الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق
فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها او يبيع لنهيه
عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي الحيوان يكره له ان لا ينفق عليها ولا نفقة
ذكره ابو يوسف في النهاية وعن ابي يوسف انه يجبر في الحيوان والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة
بين رجلين وطلب احدهما من القاضي ان يامر بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي
يقول للابي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا روى الخصاف وفي المحيط يجبر صاحب
لانه لو لم يجبر لتضرر شريكه بخلاف الدابة وهو من اهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمدبر وام الولد
ان ابى مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا وانفقا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق
عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يومر في حقه بشي لانه كالحر اذ هو
خارج عن ملك المولى يدا وهل للعبد ان يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان
قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك

كتاب

كتاب الاعتاق

قال هو اثبات القوة الشرعية للمملوك ولهذا في الشرع لانه يصير به قادرا على التصرفات
الشرعية يتحقق ما دار بها من التصرفات والشهادات والولايات وعلى التصرف في الاغيار
وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكمية وازالة ضعف حكمي والعتق والعتاق في
اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت بذلك لاختصاصها بمزيد القوة وعتق
الفرخ اذا قوي وطار من وكره والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها
وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه فاثبات هذا
الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو تشريع مندوب اليه قال عليه السلام من اعتق رقبة
مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه
السلام من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد
والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب ان يعتق الرجل العبد والمراة
الامة ليتحقق مقابلة الاعضا بالاعضا قال ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر او بما يعبر
به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نوى او لا اي يصح العتق من حر بالغ عاقل
بقوله لمملوكه انت حر او انت عتيق او معتق او محرر او اعتقتك او حررتك او اتى بلفظ يعبر به
عن جميع البدن كقوله وجهك حر او راسك او رقبتك او عنقك او قال لامته فرجك حر العتق
جاز او لم ينو شرط ان يكون حرا مكلفا وهو البالغ العاقل لان العتق لا يقع الا في الملك والعبد لا
ملك له والصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ضررا او لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليهما
تصابحا لهما امنا فيها ولهذا لو اضاف الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه
معهود لم يعتق وكذا لو قال في حال الصباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم يعتق لان قوله
غير ملزم وشرط ان يكون المعتق مملوكا له لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وشرط
ان يكون مضافا الى الجملة او الى ما يعبر به عن الجملة لقوله تعالى انت حر او راسك حر او عنقك لانه
التحرير يتم بجملة الاعضا فلا بد من الاضافة اليها او الى ما يعبر به عنها وقوله نوى او لم ينو لان
هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاصها واستعمالها فيها ولغلبته فلا يحتاج فيها الى النية لما عرف
في موضعه ولو قال انه نوى به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لا قضا لانه يحتمل كلامه
لكنه خلاف الظاهر اعتبارا بالاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السراير ولو قال اردت
به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين
هكذا ذكره في الغاية قال وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى اي بقوله لا ملك
لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك يعتق ان نوى لان هذه الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة
والعتق وانتفا السبيل يحتمل بالعتق وبالارضا حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار
مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية بخلاف قوله تعالى لا سلطان لي عليك لان السلطان
عبارة عن الحجة ونفيها لا يدل على انتفا الملك كما في المكاتب ولئن احتمله فاليد فالعتق هو محتمل
المحتمل وفي الغاية بخلاف نفي السبيل لان مطلقه ينصرف الى العتق لان للمولى سبيلا على مملوكه وان
كان مكاتبا لان ملكه باق فيه وقال الكرخي في مختصره لم يتنبه للفرق بينهما والفرق ما بيناه وكذلك
كنايات العتق مثل قوله خرجت عن ملكي وخليت سبيلك ولو قال لها اطلقتك ونوى به العتق تعتق
لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك وانت بائن خلافا للشافعي رحمه الله فعلى هذا
ساير كنايات الطلاق وهو يقول ان بين اللفظين اتصالا من حيث ان في كل واحد منهما اسقاط
الملك ولنا ان الاعتاق اثبات القوة على ما بينا والطلاق رفع القيد لان العبد كالجماد وبالعتق
يحيى فيقدر على التصرفات الشرعية والمراة قادرة بعد التزوج على ما كانت عليه ممنوعة من

البر و ذ لينتظم مصالح النكاح فاذا املكها لم يثبت لها به كما لم يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع
فلا شك ان المثبت للعتق اقوى من ازالة المانع فلا يرد ولا يجوز ان تستفاد الاضعف للاقوى بخلاف
العكس وكذا ملك اليمين اقوى من ملك النكاح بدليل انه يبطل ثلث المتعة نيتا فالفاظ العتق
يزيلهما والفاظ الطلاق تزيل الا ملك المتعة فالموضوع للاضعف لا يجوز استعارته للاقوى بخلاف
العكس وهذا اصل مستمر لان من شرط المجاز ان لا يكون محل اللفظ بوصل المجاز اقوى من محله في غير
الحقيقة وبخلاف قولنا اطلقتك لانه عبارة عن التسيب فصار بمنزلة قوله خليت سبيلك وقد
لا يختص بالنكاح **قال** وهذا ابني او ابنتي فانه وهذا مولاي اي يا مولاي او يا مولاتي او يا حر
او يا عتيق اي بهذه الالفاظ يقع العتق اما قوله يا حر او يا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وقد
غلب الاستعمال فيه والنداء لاستحضار المنادي موصوفا بالوصف المذكور فيقتضي تحقق
فيما ذا المتكلم بمعونته من جهته وقد امكن بثبوته من جهته فيثبت تصديقا له بخلاف قوله يا ابني
يا ابني على ما يجيء من الفرق الا اذا كان اسمه حرا فنادى يا حر لان مراده الاعلام باسم العلم
هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو ناداه بلفظ اخر معناه كعتيق واذا دعتق لان
الاعلام لا تتبدل لنا قوله هذا مولاي او يا مولاي فلان اسم المولى وان كان يحتمل اشياء كما قال
ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما قال تعالى حكاية عن زكريا واني خفت
الموالي والموالاة في الدين والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له لاستحالة غيره لان المولى
لا يستنصر بمملوكه عادة وله نسب معروف والموالاة نوع مجاز فلا يراد مع الحقيقة واضافته الى
العبد تنافي كونه المولى الاعلى فتعين المولى الادنى ضرورة تصحيحا للكلام فالتحق بالصريح فلا يحتاج
فيه الى النية واستوى فيه الخبر والنداء والانشاء كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي
لما ذكرنا ولو قال اردت به الموالاة في الدين او الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وقال زفر
لا يعتق بقوله يا مولاي الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة الا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي
قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقته ان يكون ولده عليه ولا وقد تعين الاسفل لذلك
بخلاف قوله يا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص بالعتق فناداه ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال
الكرخي يعتق اذا قال يا سيدي ونوى به العتق واما قوله هذا ابني او ابي او امي فلان ولا بنية التحقق له
لثبات ملكه فثبت له نسبه ان كان يولد مثله او مثلها لولده ذلك واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب
الى وقت العلوق في الولد فتبين انه علق حرا اذا كان العلوق في ملكه والا تبين انه عتق من وقت ملكه
وكذا في الاب وان كان لا يولد مثله لمثله او مثله لمثلها او كان الولد ثابت النسب من غيره لا يثبت
منه التعذر ويعتق لانه يجعل مجازا عن الحرية بكونه من لوازمه مجازا الاستعارة فيه لان البنوة
والابوة سبب لحرية المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله لمثله او مثل المدعي لمثلها لا يعتق لانه
محال فيرد كما لو قال له اعتقتك قبل ان اخلق ولابي حنيفة انه صحيح لمجاز وان كان مستحيلا لحقيقة
لكونه اخبارا عن حريته من حين ملكه فيصار اليه كي لا يلغو كلامه من هذا الوجه بتصرفه الى ما يخرج
منها لاستحالة الهاء وهذا الخلاف مبني على ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه ان
يتحقق السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمتنع وجوده لعارض فيجعله فيه مجازا كما لو كان في مسئلة
غير مستحيل بان كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب فانه لو لا ثبوته من غيره لثبت منه
فصلح لما ادعى هو الحرية وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم بمعنى ان التكلم بذلك الكلام
لارادة غير مجاز خلف عن الاصل وشرطه ان يكون الاصل وهو التكلم به صالحا بان يكون
مبتدأ وخبرا لحق يكون عاملا في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قلنا لان
المجاز ما هو من جاز يجوز اذا انتقل والانتقال من اوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي ينتقل
من الموضوع له الى غيره فالمعاني فلا يمكن نقلها حتى يجعل مجازا خلفا من الحقيقة وعلى هذا يخرج
قوله لعبده هذا حر او حمار وكذا لو قال لك على الف او على هذا الجدار فعنده يعتق ويلزمه الالف لعلة

التكلم به وان لم يمكن ثبوت الحرية والدين في محل واحد منها خلافا لهما لاستحالة ثبوته
الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه
وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لان فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه
الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا جدي او قال لعبده هذا
ابي قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب له في الملك الا بواسطة
وهو الاب وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف البنوة والابوة
لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة واما الثاني فالمشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق
الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر على ما بيناه في النكاح ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر
الرواية لما انه لا موجب له في الملك الا بواسطة وعن ابي حنيفة يعتق لما ذكرنا ان صحة
المجاز بعتق صحة التكلم بمعناه **قال** لا بيا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ
الطلاق وانت مثل الحر اي لا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي اما عدم الوقوع اما بقوله يا ابني
فلان النداء لاعلام المنادي واستحضاره موصوفا بالوصف المذكور غير انه ان امكن اثباته من
جهته يثبت تصديقا له كما قلنا في قوله يا حر وان لم يمكن اثباته من جهته لا يثبت للتعذر
والبنوة منه لا يمكن اثباتها الا بواسطة وتلك لم تثبت وكذا لو قال يا ابن او يا بني او بنية
لانه لم يضف الى نفسه فلم يدع اثباته له وانما ذكر لفظ الابن مكبرا او مصغرا فكذلك لا يوجب العتق
لانه كما قال هو ابن ابيه ولانه لو لم يكن منادياه فالصدق ابن لم يعتق لما ذكرنا في النداء اولى واما
قوله لا سلطان لي عليك فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالى اوليأتيني بسلطان مبين
الحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام ملكه كاستيلائه فصار كانه
قال لا حجة لي عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا ولانه لما صار عبارة عن اليد
والحجة لا الملك واليد تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة ونحو ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك
او العتق بل زوال الملك واليد به اكثر مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه
يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل ان يكون بالعتق او بالتمليك لغيره فاذا نوى صح فان لم يكن له
نية حمل على الادنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه
وان خرج من يده بالكتابة وغيرها فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك وذلك بالعتق او غيره
فاذا نواه صح وعتق والا فلا لما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك واما الفاظ الطلاق فقد ذكرنا
وذكرنا فيه خلاف الشافعي في قوله لا سبيل لي عليك واما قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة
بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك **قال** ويعتق
بانت الا حر اي عتق بقوله ما انت الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد
فكان فيما ثبات الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك راس حر او بدنك بدن حر لم يعتق لانه
تشبيه بحذف كاف التشبيه والتشبيه بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه وبذلك وصفه
ولم يصف فقال راسك كراس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه فالراس
عبارة عن الجملة فصار كانه صرح بها ولو كان المالك صبيا او مجنونا وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق
الا الولاد لان العتق اقوى الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد فلهذا كان الجزئية وغير
الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات وحل الحليلة وامتناع
النكاح عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها بالولاد قياسا واستدلالا لانتفاء معنى
قرابة الولاد ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه الترمذي وابو داود وغيره
وروي عن ابن عمر وابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة في
حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح انما حرم بعض القرابة صيانة للقرابة
عن ذل ملك النكاح والاستفراش فهو فيؤدي الى قطيعة الرحم وملك اليمين في ذلك ابلغ

فكان اولى بالمنع صيانة وللصيانة عن الجفاء حرم الجمع بين المحارم على ما روي انه عليه السلام قال
انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشار الى ان المنافرة التي تكون بين الضرائر قال الله
تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه واتقوا الارحام
ان تقطعوها فثبت بهذا ان الارحام هي التي تجب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها فكل ما كان
فيما الى اقرب فالقطيعة فيما اشد فكانت الصيانة عنه واجبة والتعليل بالولاد والجزئية
لا ينافي التعليل بغيره لجواز ترادف العلل على ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان
يكون صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام واما المكاتب لانه لا ملك له في الحقيقة
ولهذا لا يفسد النكاح فيما اذا اشترى امرأته ويحل له الصدقة فلا يملك التسبب خاصة وقرابة
الولاد يجب مواساتها بالتكسب فلهذا تجب نفقة الولاد على المكسوب دون غيرهم من
الاقارب فكذا التكاتب على انه يكاتب عليه في رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما قلنا ان المنع
والتفاوت في الاحكام التي ذكرها لا يوجب تفاوتا في الكل الا ترى ان قرابة الولاد ايضا تتفاوت
احكامهم في بعض الاشياء كجريان القصاص حتى لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بالوالد
وكذا تجب نفقة اولاده الصغار عليه وان كان فقيرا وفي الكسوب تجب نفقة الاباء دون
اولاده الكبار ثم لا تاثير لهذا الاختلاف في عدم الملك العتق فكذا فيما ذكر ولو ملك الحربي
قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها
لم يعتق وكذا لو اعتق الحربي المسلم عبده في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو
يقول انه ما اعتق من يملكه لان التيه بالعتق فقد اعتقه لانه معتق بلسانه منجز في بلده
لا تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحربي ابطل حريته فالمقارن اولى ان يمنع الحرية
حتى لو خلى سبيله فان لم يعتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد مسلما او ذميا
عتق بالاجماع لانهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلاء **قال** ويتحرر لوجه الله
والشيطان والصنم ويكره وسكر اي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالى او الشيطان
او الصنم او باكراه او سكر بان اعتقه وهو سكران او مكره الا ان الاعتاق هو الركن المؤثر
في ازالة الرق وصفته القربة لا تاثير لها في ذلك الا يرى ان العتق بالمال والكتابة مشروع وان
كان عريا عن صفة القربة فلا تنعدم بعدمها اصل العتق ولا يخل بازالة الرق وكذا
عتق المكره والسكران واقع لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات
الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في احكام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولا يريده
وعن عمر رضي الله عنه انه قال من تكلم بنكاح او طلاق او عتاق فهو جائز عليه وقد بيناه في
كتاب الطلاق باكثر من هذا **قال** وان اضافه الى ملك او شرط صح اي ان اضاف العتق
الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او علقه بشرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر جاز لانه من الاسقاطات وفي الاول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق
واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه
مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء واذكروا
للعتق اسبابا كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك
القريب ومنها دار الحرب لكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطائف ومنها اقرار بحرية
عبد انسان ثم ملكه ولو قال لعبده انت عتيق فلان عتق عليه لاقراره بحريته والفاظ
العتق تنقسم الى ثلاثة اقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على
وجوه مرسل ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل وغير بدل
وكل ذلك ينقسم الى ثلاثة اقسام قربة ومعصية ومباح كالعتق لاجل انسان او بلا

بنية **قال** ولو حرر حاملا عتقا اي لو اعتق امة حاملا عتقت هي وحملها لانه
تبع لها اذ هو متصل بها وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه
كالمنفصل في حق الاحكام الا يرى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة ترث بخلاف
ما اذا مات قبل خروج الاكثر **قال** وان حرره عتق فقط اي ان اعتق الحمل
عتق وحده دون الام لان الولد لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه
من قلب الموضوع فلا تعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق افرادا
اولى وانما لم يصح بيعه ولا هبته لان التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط الجواز
وليس ذلك بشرط في العتق ولهذا جاز عتق الابق دون بيعه وهبته ولانه اعتاق
على تقدير انفصاله حيا لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حيا
بخلاف البيع والهبة فافترقا ولو اعتق الحمل على مال بان شرطه على الام صح العتق ولا يجب
المال على الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الام لانه لا يجوز اشتراط بدل العتق على غير
المعتق لا يجوز لانه لا يجب للمولى على امته دين وانما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي
لانه معاوضة واشتراط العوض على من لم يسلم له المعوض لا يجوز كالثمن والاجرة بخلاف
بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي لان القاتل والمرأة لا يستفيدان
بالعقد شيئا وانما يسقط عنهما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما فكذا على
الاجنبي لكونه مثلهما في هذا المعنى في عدم حصول الفائدة واما العبد فانه يملك نفسه
بالاعتاق ويثبت له نوع حكمية لم يكن له من قبل فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق
على مال في معنى المعاوضة ويسلم المعوض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وانما يعرف
قيام الحمل وقت الاعتاق وان ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه تيقن
بوجوده في بطنها في وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلده لاقل
من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ
يعتق لانه كان موجودا حين عتقه الا ترى انه يثبت نسبه ومن ضرورته وجوده
عنده **قال** والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة
لاجماع الامة عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولانه متيقن من جهتها ولهذا
يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو
من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق
وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح وكذلك يعتبر جانب الام في البهائم ايضا
حتى اذا تولد الذئب من الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ويجوز
الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز التضحية بها في اضحية الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في
النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر وخصصها في الدين وقوله يتبعها في الرق والملك والحرية
بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله
تعالى وحق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه
واول ما يوجد الاسر يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاحراز الى دار الاسلام والملك
يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول
ملكه قصدا ثم الرق ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما
في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز
عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه
ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر **قال** وولد الامة من سيدها
حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير

يتابع مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه السلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا
قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال
ذلك في الحديث الثاني فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لا تنافي الترتيب ولا
التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم يصح هذه الزيادة
عن الثقة انه من قول النبي عليه السلام حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندري اهو شيء في الحديث
او قاله نافع من قبله هذا الراوي لهذا الحديث وقال ابو محمد بن حزم في المحلى هي مكذوبة قال
ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما اي لو شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيب
صاحبه بان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه سعى لهما العبد موسرين كانا او
معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل واحد
منهما يشهد على صاحبه بالعتق ويدعي لنفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل قوله في
حق نفسه فيمتنع بيان استرقاقه ويستسعيه للتيقن بحله لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان
كان كاذبا فهو عبده ولا تختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل
باليسار بل يثبت له الخيار وهنا تعذر التضمين لانكار الاخر فبقي الخيار في الاستسعاء
والاعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاء لهما لان كلا منهما يزعم انه عتق نصيبه
من جهته بالسعاية وفي قوله اعتقه شريكي او قبوله لا يتغير به ذلك لما عرف ان نصيب
الساكت لا يتغير على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى توفيهما السعاية وقال ابو يوسف
ومحمد ان كانا موسرين لا يجب عليه السعاية لان كلا منهما يتبرأ منه بدعوى الضمان على
المعتق في زعمه لان كلا منهما موسر ويسار المعتق يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على صاحبه
لعجزه عن اقامة البينة باعتاقه والاقرار غير مقبول عليه وان كانا معسرين سعى لهما
لان كلا منهما يدعي عليه السعاية فيقبل قوله صادقا كان او كاذبا على ما بينا وان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره فيكون
مبريا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان المعتق منهما وكل يحيله على
صاحبه فيتبرأ منه فيكون موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما قال ولو علق
احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكسه الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما
اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بان قال احدهما ان دخل
فلان الدار غدا فهو حر وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل فلان ذلك الدار بعينها غدا
فهو حر ومضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه للتيقن بحنث احدهما وسعى لهما في نصف
قيمته وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع
قيمته ان كانا معسرين على ما ياتي بيانه على التمام لمحمد ان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية
مجهول فلا يمكن القضاء بها مع الجهالة كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه
لا يقضى عليه بشيء للجهالة فكذا هذا ولان كل واحد منهما يدعي حنث صاحبه وينفيه عن نفسه
فيكون شاهدا على صاحبه بالعتق فيستسعى العبد لهما فصار كالمسئلة الاولى ولهما
انا تيقنا بحنث احدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء بها مع التيقن
بخلافه كمن طلق احدى نسائه لا بعينها قبل الدخول فمات قبل البيان او طلق واحدة
منهن معينة فنسيها ثم مات قبل التذكر سقط نصف المهر للتيقن به وان كان المقضي عليه
مجهولا بخلاف المسئلة الاولى لانا لم نتيقن بصدق احدهما لاحتمال ان يكونا كاذبين
فلا يسقط ما كان ثابتا بيقين باحتمال صدقهما او صدق احدهما والجهالة ترتفع بالتوزيع كما
اذا اعتق احد عبديه بغير عينه او بعينه ونسيه ثم مات قبل البيان او التذكر وكما اذا طلق
احدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيها ابطال حقهما بيقين وهو عتق المعتق منهما بالتعيين

لانا نقول هو اهون من ابطال حق العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند ابي حنيفة يجب السعاية
في نصف قيمته لان كل واحد منهما الربع سواء كانا موسرين او معسرين او واحد منهما معسرا والاخر
موسرا لما بينا وعند محمد ان كانا معسرين سعى لهما في جميع قيمته لكل واحد النصف وان كانا
موسرين لا يسعى لهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر وابو يوسف
مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في اعتبار اليسار والاعسار فقد بينا مذهبهم فيما تقدم
قال ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد يعني لو حلفا على عبدين كل واحد
منهما لاحدهما في المسئلة المتقدمة لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه
متفاحش فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له بالحرية وبسقوط نصف السعاية
عنه وهو العبد والمقضي به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد وهو
الجانب منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء
لذلك فان قيل يشكل هذا بما اذا كان بين رجلين عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان
اليوم فالعبد حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة فلم يدر ادخل ام لا يعتق كل واحد منهما
مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول قلنا كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه في هذه
المسئلة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الحانث لان الحالف بعتق العبد يقول انا
ما حنثت وانما حنث صاحبي في الامة فعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبي فعتق نصيبه
والاخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه بزعمه وان لم يقبل اقراره في حق صاحبه
بخلاف مسئلة الكتاب فان كل واحد يزعم ان الاخر هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب
حتى يكون اقرارا بفساد نصيبه حتى لو تقايضا عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بحرية عبد
الاخر وعلى كل واحد منهما قيمة ما اشتراه لان كل واحد منهما قيمة ما اشتراه لان كل واحد
منهما يزعم انما اشتراه حر بعبد فيفسد البيع باقرارهما وكان القياس لا يقع البيع بينهما بل يبقى
عبد كل واحد منهما على ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا نصدقهما في حق العبد لان هذا البيع توصلهما الى
العتق لاقرارهما بحريتهما ثم اذا لزم كل واحد منهما اقراره في تلك المسئلة في العبد والامة يسعى
كل واحد منهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين
وان كانا موسرين سعى كل واحد منهما للحالف بعتقه لانه منكر العتق فيه اصلا وانما عتق من جهة
صاحبه بدعوى حنثه ولم يسع للاخر وهو غير الحالف فيه فانه لا يدعي الضمان على صاحبه فيكون
مبريا للعبد هكذا ذكر في المحيط وفي الايضاح ان كل واحد منهما يسعى في ثلاثة ارباع قيمته عند
ابي يوسف لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسئلة الكتاب رجل واحد جاز وان كان
بالحنث احد البائعين لان كل واحد منهما يزعم انما باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في
ملكه غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه منكر ثم اشتراه واما بعد الشراء واجتماعهما في ملكه
عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه
معلوم قصدا كما اذا اقر باعتاق البائع ثم ملكه ولو قال لعبده ان لم يكن فلان دخل اليوم الدار
فهو حر ثم قال لامرأته انت طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لانه باليمين الاولى صار مقرا بوجود
شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان كل
واحد منهما احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين في حيز التردد بين
الوجود والعدم فلا يزول الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يعتق في التعليق بالشرط
الكائن بغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار يتصور في الكائن دون
غيره وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق ولم
يوجد بتركه اليمين الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق قال ومن ملك ابنه مع اخر عتق
حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او يستسعي وانما عتق نصيب الاب لما روينا وبينا من

المعتق وانما لم يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبتت الخيارات المتقدم
ذكرها لما بينا هناك وقوله ومن ملك ابنه مع اجنبي تناوله ما اذا ملكاه بالشراء او بالهبة او بالصدقة
او الوصية اما الامهار والارث ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الاجنبي انه ابن شريكه او لم يعلم وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى
الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما بعتقه ان ملك نصفه فملكاه بعقد الاسباب
لهما انه افسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرته الاسباب اعتاق له ولهذا يجزيه عن الكفارة نص
كما لو اعتق نصيبه بخلاف ما اذا ورثاه لانه جبري لا اختيار له فيه ولان الشريك رضي بافساد نصيبه
حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة السبب لانه مباشرتها اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان
افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن ابي يوسف لانه ضمان تملك
كالاستيلاد وليس بشيء وضمان الافساد يسقط بالرضا كضمان الاتلاف بل اولى لان ضمان الاتلاف
لا يختلف باليسار والاعسار فكان اقوى فاذا سقط الاقوى فالاضعف اولى ان يسقط وله
ان الرضا مساعد تحقق في القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لا يصح الا بقبولهما فقد شاركه في العلة
فصار كانه هو الذي اعتقه واما في الهبة والصدقة فلانه لم يكن قبول احدهما شرطا لصحة قبول
الاخر لكنه اذا وجد القبول منهما صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة قلنا في الزيادة
في الصلاة فان الفرض فيها قدر ما يجوز به الصلاة وهو اية ثم اذا قرأ اكثر من ذلك صار الكل فرضا
فاذا صار المجموع علة فقد باشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال احد الشريكين للاخر ان ضربته
فهو حر فضربه فعتق نصيب الحالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هنا قوله فهو حر فلم يشاركه
فيه الضارب وانما وجد منه الشرط وهو لا تأثير له في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل
يشكل على هذا ما لو قال المريض لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت فانها لا ترث وجعلت
راضية بمباشرة الشرط قلنا حكم الفرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا يثبت بتعليقه بفعله
او بفعلها الذي لا بد لها منه في صحته فكذا يسقط بشبهة الرضا ووجد ذلك بمباشرة الشرط
واما هذا الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف او الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا
صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة بين ان يكون
الشريك عالما بانه ابن شريكه او لم يعلم لان سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه لا على
حقيقته لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول لغيره كل هذا الطعام وهو
طعام الامر والامر لا يعلم انه طعامه فان المأمور لا يضمن للامر شيئا لانه اتلفه باذنه ولو
قال المغصوب منه ذلك للغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن ابي
حنيفة ان الشريك اذا لم يعلم انه ابنه له ان يضمن الاب **قال** وان اشترى نصف ابنه
ممن يملك كله لا يضمن لبائعه لان البائع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول
المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان
الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر
لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه
في العلة وهو البيع وهذا لا يبطل حقه بفعل غيره ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح
فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكاها بارث
فالفرق ان ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه
ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار **قال** عبد لموسرين دبره واحد وحرره اخر
ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن اي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين
دبره احدهم ثم اعتقه اخر فللساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا

العبد

العبد كله صار مدبرا للذي دبره اولا منه واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثي قيمته موسرا
كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالعتق يتجزى عنده بمعنى ازالة الملك على ما بينا
وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير متجزيا عنده
اقتصر على نصيب المدبر وقد افسد نصيب الاخرين حيث امتنع عليهما البيع والهبة فيكون لكل
واحد منهما الخيارات ان شاء دبر نصيبه وان شاء اعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه
وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل منهما باق على ملكه

واحدهم

فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه
فيه وبطل خياره في غيره فتوجه للساكت سبب ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير
ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا
الغصب ضمان معاوضة في حق صحة اقرار العبد المأذون كالاقرار بالبيع ونحوه من المعاوضات وكذا
الغاصب اذا ابق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جاز له ان يبيعه مرابحة على ما ضمن من
القيمة ولا يلزم من ذلك انه يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب آبقا فذهب فقضي عليه بالقيمة
ثم ادعاه بعدما انكر الاباق ثم افترقا قبل قبض القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات
الملك وانما يثبت الملك ضرورة الاجتماع البدل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة
فيما عدا ذلك لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها اذا كان الاصل فيهما تبعا ومنه وامكن ذلك
في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا عنده ذلك ولا يمكن ذلك
في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يلزمه قيمة ما ملكه من جهة الساكت لان ملكه فيه ثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وان ظهر في حق الاستنا
قيامه مقام الساكت في حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام
مقامه ولو ضمن الساكت المدبر قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي
قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب ان يكون له الثلثان من
ولا والمدبر الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان حيلولة لا ضمان معاوضة لان المدبر
لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فافترقا فان لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار
كله مدبرا للذي دبره وصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة فلا يصح اعتاق الاخر لخروجه عن ملكه
ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف
بهما لانه ضمان افساد ولكن ضمان التمليك عند ابي حنيفة يختلف بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب
بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو الف عبدين وقيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب المال عتقا
ولم يضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهو ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان تملك شرائه الفساد
لا بما حين عتقهما افسد ملكه فيهما بالاعتاق لكون كل واحد منهما مشغولا برأس المال ولا يظهر نصيب
المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا كان ذو رحم محرم منهما عتقا والاختلاف بينا فيه
التضمين ورد على خلاف القياس في مسألة الفساد فلا يلحق بها لا الافساد ولا التمليك لا الاتلاف
بغير العتق لانه ليس مثله **قال** ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه يوما
وتتوقف يوما اي لو كانت جارية بين اثنين فزعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الاخر ذلك فهي
موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل
عليها للمقر وهذا اعتقاد ابي حنيفة وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها ولكن له ان يستسعيها في نصف
قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة لما

لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها او اقر بالاستيلاد في نصيبه
كالمشتري اذا ادعى على البائع انه اعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع ينكر يجعل كانه اعتق
المشتري حتى يعتق عليه ولا يسقط الثمن لانه لا يصدق في حق البائع ولا سعاية عليها للمنكر
لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له ان يستخدمها لانه يتبرأ
منه بدعوى انتقالها الى شريكه وليس للمنكر ان يستخدمها لانه لما انكر نفذ في المقر فصار كانه
استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها فكذا هذا ولهذا لو شهد احد الشريكين على شريكه بعتق
العبد المشترك وانكر الآخر ليس له ان يستخدمه فاذا بطل الاستخدام وصارت ما لينها غير
منتفع بها وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هي التي تنتفع بذلك ثم تخرج الى
الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر ينكر الاستيلاد فصارت كام الولد النصراني اذا اسلمت
فانها تسعى في قيمتها وتخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير فيجب عليها السعاية لانها هي
التي تنتفع بذلك لتعذر الاستخدام والاستدامة على ملكه ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتقت
كلها لان العتق لا يتجزى عندهما ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للمقر ولا استسعاء
له عليها لانه يتبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه ويدعي الضمان عليه ولا يمكن ان
يجعل المقر كالمستولد لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يثبت بالدعوى
فكذا هذا فيكون اقراره باقيا على حاله فلا سعاية عليها للمنكر ايضا لان استدامة ملكه ممكن بان
تخدمه يوما وتتوقف يوما ولا مصير الى السعاية الا عند تعذر الاستدامة بخلاف ام ولد النصراني
اذا اسلمت لانه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية وبخلاف ما اذا شهد احد الشريكين على
صاحبه بعتق المشترك لانا لا نتيقن للمنكر بشيء من الخدمة فلم يمكن استدامة على ملكه فوجبت
السعاية لتعذر ولو ماتت المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولده ثم تسعى في نصف قيمتها
لورثة المنكر ولو جنت او جني عليها كان النصف موقوفا فاعند ابي حنيفة والنصف على الجاحد
وعند محمد يلزمها الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية كالمكاتبة وقالا يرد ... النصف على المنكر
وادت النصف لانه في مال سيدها فكسبها ماله **قال** وما لام ولد متقوم اي ليس له
قيمة وقالا متقومة لانها مملوكة محترمة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة
كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل ام الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل
الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك اية بقاء المالية في التقوم
اذ المملوكية في الادمي ليست الا المالية فالتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا
ام ولد النصراني تسعى فيها بالتقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها واد...
ما حية ... وقضيته الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله
عليه السلام ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده ...
ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولانا التقوم لا يثبت الا بالاحراز عن قصد التمول
ولم يوجد فلا تتقوم وهذا لان الادمي ليس بالمتقوم في الاصل لانه خلق ليملك لا يصير
مالا مملوكا ولكن متى احرز على قصد التمول صار مالا متقوما وثبت يملك المتعة تبعا فاذا
حصنها واستولدها ظهر انه احرزها كان لملك المتعة والنسب لا للتمول فكانت محرزة
احراز المنكوحات فلا تتقوم وملك المتعة ينفصل عن التقوم كالمنكوحة ولهذا لم تسع
في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافة الولد اليها كاملا تاما ثابتة
فصارت كنفسه ولهذا اشار عمر بقوله وكيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن
بدمائكم الا انه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة الى الاستمتاع
بها فاذا قصده استغناؤها الى الممات فيظهر في حق سقوط التقوم فاذا ماتت استغنى عنها

وظهرت

وظهرت حقيقة الحرية وقبله الحاجة باقية فلم تظهر بخلاف المدبر لان الاصل فيه ان
ينعقد السبب بعد الموت لان التعليقات تثبت اسبابا في الحال وانما تصير اسبابا في
عند الشرط وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال في المدبر ضرورة ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى
فظهر اثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني يعتقد تقومها وقد امرنا بتركه وما يدين
بيع الخمر والخنزير ولانا حكمنا بتكاتبها عليه دفعا للضرر عنها ووجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيها الى
التقوم **قال** فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني اذا كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها
احدهما عتقت ولا يضمن المعتق للساكت شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا
وهذا ينبني على انها متقومة ام لا وقد بينا المذهبين وتنبني على هذا الاصل عدة مسائل منها
اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها ما اذا مات احدهما تعتق
ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن لشريكه شيئا ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل
من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه وياخذ الولد ويرد الثمن كله
عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام وذكر في الكافي والنهاية ان ام الولد اذا جاءت بولد
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون
متقوما عنده وعندهما يضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا وفيه
نظر لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق ولم يتعلق بشيء منه في ملك الشريك وهكذا ذكره
صاحب الهداية في باب الاستيلاد في الفتنة فضلا ان تكون ام ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة
ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا فيه خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه
عنده وعندهما يضمن وهو خلاف الاصل ولو كان مكان الدعوى دعوى الاعتاق كان مستقيما وذكر
في ... الرقبات ان ام الولد تضمن بالغصب عند ابي حنيفة على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت
حتف انفها لم تضمن ولو قربها الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا الضمان ضمان جناية لا ضمان
غصب ولهذا يضمن الصبي الحر مثله **قال** له اعبد فقال لاثنين احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر
وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين اي رجل له ثلاثة اعبد دخل
عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول وهو الذي
يسمى ثابتا ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد هو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة
دائر بين الثابت والخارج فليس احدهما اولى به من الآخر فيتنصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو
دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما نصفين غير ان الثابت استفاد بالايجاب الاول نصفا فكان
ما اصاب بالايجاب الثاني وهو النصف شائعا في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب
الفارغ ثبت فيحصل له الربع فتم له ثلاثة ارباع لانا ان اريد بالثاني هو يعتق نصفه وان اريد به الداخل
فلا يعتق فيتنصف فيحصل له الربع بالثاني وبالاول النصف واما الداخل فمحمد يقول ان الايجاب
الثاني دائر بين [illegible] لانه لو اريد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين
العبدين فدار بين ان يوجب عتق رقبة وان اريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دائرا بين الحر
والعبد فدار بين ان يوجب وان لا يوجب فاوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب
كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان تحته ثلاث نسوة لم يدخل بهن فقال لثنتين منهن احداكما طالق
ثم خرجت واحدة منهما ودخلت اخرى فقال احداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة
ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه والثمن في الطلاق كالربع في العتاق لان
الساقط فيه النصف كما ان الواجب هنا رقبة ولهما ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من
كل وجه لان الكلام الاول تناول المبهم منهما قصدا [illegible] المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو

فلا يعتق العتق المبهم في المعينة او تصرفا في محل الوطء يبتني على ملك المنفعة والعتق مبني على
ملك الرقبة فلم يتحد محلهما فلا تتحقق المنافاة لان من شرط المنافاة اتحاد المحل قال
وهو والموت بيان في الطلاق المبهم اي الوطء والموت يكون بيانا في الطلاق المبهم وقد بينا
المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطء قال ولو قال لامته ان كان اول ولد تلدينه
ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى اي رجل قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام
والانثى اي رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة الى اخره وهذه المسئلة على ستة اوجه
احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم وفيها بما ذكره لان الغلام يكون رقيقا ويعتق نصف
الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا
لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى في النصف اما الغلام فيرق في الحالتين لانه ولد
شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبه الاحوال
لما روي انه عليه السلام بعث ابا مالك الى بني خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغهم ذلك قضى بنصف العقل لانه ما لم يحتمل انهم سجدوا
لغير قصدا اسلاما اعتبارا للاحوال الثاني ان تدعي الام ان الغلام ولد اولا وانكر المولى
ذلك والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق وعليه اليمين على العلم لانه فعل الغير فان
حلف لم يعتق واحد منهما الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام
حرية الصغيرة معتبرة لانها تقع محضا ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف ما اذا
كانت كبيرة الثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون
الغلام الرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق احد منهم الخامس
ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق
احد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة قاصرة ولا تتعدى ولا ضرورة
في عدم التمييز هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو اقامت البينة تتعدى السادس ان تدعي
البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا من
فصلها في الكافي ولا يقال وجب ان تعتقا اذا نكل عندهما فانه اقرار بحريتها اخذا مما صار اقرارا بحرية
الاخرى لانا نقول اقرار بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم الحاكم به
والدليل عليه ما ذكر محمد في الاصل رجل قال لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال
فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه بالمال لا يصير كفيلا به ولو كان اقرارا
صح كل وجعل كفيلا وقال في النهاية قال في المبسوط وقد ذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات
هذا الجواب الذي ذكر ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم لكن يحلف
المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين تنكوله كاقراره فان حلف فارقا
واما جواب الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت
حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما اول فالغلام رقيق والجارية
حرة فيعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت
الجارية اولا فالجارية والامة والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها
والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما تعتق نفسها او تعتق امها تبعا ثم قال صاحب
النهاية لو ما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طرف واحد فالقول قول
من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوها وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم كان
احدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله ولو شهدا انه حرر
احد عبديه او امتيه لغت الا ان تكون في وصية الطلاق مبهم اي لو شهد رجلان على رجل انه

اعتق

اعتق احد مملوكيه لا تقبل الشهادة فيها الا ان يكون في وصية استحسانا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا تقبل الشهادة ولو شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج
على ان يطلق احداهن بالاجماع واصل هذا ان الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد
لا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وفي الطلاق تقبل اجماعا لهما ان العتق حق الشرع
وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه الا ترى انه يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد
برده ويجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله ويجوز ايجابه في المجهول ولا يمنع ايجاب الحق
للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله تعالى قال عليه السلام انا خصمهم وعد
منها من استرق حرا ويتعلق به تكميل الحد ووجوب الجمعة والزكاة والحج ويثبت
به اهلية الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بغير دعوى العتق حتى لو اقر بالرق لانسان
ثم ادعى حرية الاصل واقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا لان التناقض
يعدم الدعوى ولهذا لا تشترط الدعوى في عتق الامة بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل
على انه حق الله تعالى ولهذا كان قربة تتادى به بعض الواجبات فان قيل على هذا وجب
ان تقبل فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا قلنا فيما الزم وان كان دينيا فلا يثبت الا بحجة
تامة ولابي حنيفة ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به القوة الحكمية لنفسه والقوة الحقيقية
حقه لان نفسه تمكنه بجميع معانيه واوصافه والقوة الحكمية منها لانه يصير بها مالكا
لنفسه ولاكسابه ومالية الاكساب حق المالك لانها عبارة عن اختصاص يمكن به من اقامة
المصالح المتعلقة به وما زاد ذلك ثمرات العتق فلا عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا كان حق
العبد تتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد فلا تتوقف على قبوله ولا يرتد برده
كالعفو عن القصاص والتناقض عفو فيتحمل كدعوى النسب بخلاف عتق الامة لانه يتضمن
تحريم الفرج وحرمة الفرج وليس في عتق احدى الامتين ذلك لان العتق المبهم لا يوجب تحريم
على ما بيناه فتكون الدعوى شرطا فيه بخلاف الطلاق المبهم لانه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقا
لله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى اجماعا فان قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الامة لثبوت
حرمة فرجها على المعتق لما قبلت على عتق الامة المجوسية والاخت من الرضاع وامثالها وعلى
الطلاق الرجعي لعدم ثبوت الحرمة قلنا لا يخلو عن اثبات حق الله تعالى فيها اما الرجعي فقد
انعقد سبب الحرمة لانها تحرم عند انقضاء العدة وتنتقص به العدد ايضا وهو نوع من
الحرمة ومن الامة المجوسية لا يوجب وطيها الحد ولا يسقط بالعتق احصانه وكذا الاخت من الرضاع
لا يوجب وطيها الحد ولا يسقط بها الاحصان ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط
به احصانه وكذا الاخت من الرضاع لا يوجب وطيها الحد ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب
الحد وبضعها مملوك له حق يملك تمليكه وعليك العقر اذا وطيت بشبهة ولان الامة متهمة
متهمة في تركها الدعوى او في انكارها الملك لاحظ عند المولى فلا يعتبر انكارها بخلاف
العبد حق لو كان العبد متهما بان وجب عليه حد او قصاص في طرفه فانكر العتق لا يلتفت
الى انكاره وفي حرية الاصل قيل لا تشترط الدعوى اجماعا لانه يتضمن تحريم فرج الام
وقيل يشترط لما ذكرنا وان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا انه دبر في
مرضه او صحته تقبل استحسانا والقياس الا تقبل لما ذكرنا ان العتق في مرض الموت
وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض او في الصحة والخصم في
تنفيذ الوصية الميت ونفعه يعود اليه لانه كان مرده وهو لا يتمكن وهو معلوم وله خلف
وهو الوصي او الوارث فتتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت
حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فتتحقق الدعوى من كل واحد منهما قصدا لكل واحد منهما
خصما معنى ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض
مشايخنا لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه يقبل اعتبارا للشيوع

باب الحلف بالدخول

قال ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملك بعده ثم اي اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعد اليمين بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذف الجملة وعوضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي في ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي الا يعتق بهذا اليمين من لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سيملكه قلت ان لم توجد الاضافة الى الملك صريحا فقد وجد دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخولي الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانه لم توجد الاضافة الى الملك لا صريحا ولا دلالة قال ولو لم يقل يومئذ لا اي لم تقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي في ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لي حر غدا لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل عليه الشرط تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي في ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه حر ينصرف الى المملوك للحال لانه للحال وان قال يومئذ ينصرف الى ما يملكه يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال رحمه الله والمملوك لا يتناول الحمل اي لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا الا المكاتب لانه ليس بمملوك مطلقا وخرج من يد المولى حتى يستحق الارش على المولى ان جنى عليه وان كان رقبته مملوكا بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا على ما عرف في الايمان ان شاء الله تعالى قال قال كل مملوك لي او املكه حر بعد غد او بعد موتي فهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا يتناول ما ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد او يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير مدبرا من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لي للحال على ما بينا وكذا كل مملوك املكه وهذا يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال بقرينة سين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما سيشتريه بعد اليمين قال ومن قال ثم يعتق من مال بعده من ثلثه ايضا اي يعتق بموت المولى بعد اليمين من ثلث ماله ايضا وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولا يصير الآخر مدبرا ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه حر بعد غد الا من كان في ملكه وقت اليمين وبه استدل عليهما حيث طعن عليهما ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت فيها مقصودا الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه وليس له مال ثم كان له مال واستفاد ثم مات تناولها اذا بقيا في ملكه اي الموت وكذا اذا اوصى لولد فلان وله اولاد وولد له بعد ذلك اولاد دخلوا الكل في الوصية فاذا ثبت هذا فنقول

قوله

قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه يتناول الحال لا مرتقصا ايجابا من هذا الوجه وهو انتقا ايضا لما ذكرنا فيتناول ما يملكه عند الموت للامر فيعتبر فيه حالة الموت فعملنا بوجهها فاعملنا الايجاب في المملوك للحال واعملنا الوصية فيه وفي المستحدث فاذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي الى الموت في ملكه صار داخلا فيه باعتبار الوصية فلا يدخل فيه بلا قوله بعد غد لانا الحقنا المستقبل بالحال اذا قام الدليل عليه وهو الايصاء ولم يتم الدليل في قوله بعد غد فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق لكن حالة الاعتاق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لان الحكم ثبت عنده لكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حال وجود العلة فيتناولهما باعتبارهما او نقول هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والوصية لا تصح الا في الموجود عند الموت فجمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوى النذر واليمين وان ابا يوسف منع الجمع بينهما وقد عرف في موضعه وهذا كله فيما اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فيتناول الكل لانه نوى التشديد على نفسه فيصدق

باب العتق على جعل

قال حر رعنه على مال فقبل عتق اي اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها الي او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانا التزمه بقبوله كانت ذمته صالحة وقد تاكدت بالعتق وجاز ان يجب المال بمثله وان لم يملك مقابلة ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وان لم تملك المراة شيئا بازاء ما سقط من حق الزوج وكما يجب عوض بالصلح عن دم العمد فهو دين وجب عليه بعد الحرية حتى صحت الكفالة به فلا يؤدي الى التنافي بخلاف بدل الكتابة لانه وجب مع المنافي لانه بقي فهو عبد والاصل انها لا تكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا اذ الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه بالقضاء او الابراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالتعجيز والطلاق لفظ المال يتناول الجزاء على اختلاف انواعه حتى الحيوان وان لم يكن متعينا بعد ان يكون هو معلوم الجنس ولا تبطل بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة فلا جهالة النوع لانها معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما لم يمنع جهالة اليسيرة من صحة هذه العقود لانه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسليم فالفساد باعتبار ولهذا لو عقد على ملك الغير وعجز عما جب فقيمته فلا فسخ العقد مع ان القيمة مجهولة بخلاف البيع قال ولو علق عتقه باداء صار ماذونا اي لو علق المولى عتق العبد باداء المال صار العبد ماذونا له في التجارة لانه لا يمكنه ذلك لانه حث على اداء المال ولا يتمكن من ذلك الا بالاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر او نحوه فتعليق عتقه باداء المال كتعليقه بسائر الشروط وهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة توجب المال

على العبد ما لم يقبل فيثبت له بمقابلته ما يحصل للمكاتب من ملك اليد والكسب وهنا لم يجب من
المال على العبد شيء لعدم ملك اليد والكسب ثم ان قال ان اديت الي تقتصر على المجلس وعن ابي يوسف
انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى عتق على القبول ويعتق لانه تعليق محض ولا تقتصر
على المجلس كما في التعليق بسائر الشروط وكما اذا قال متى اديت او اذا اديت وجه الظاهر ان هذا فيه
التعليق بمشيئة العبد لتخيره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر يتوقف به
فكذا هنا بخلاف متى واذا ومتى لانها للوقت على ما بيناه في الطلاق **قال** ويعتق بالتخلية
ومعنى هذا الكلام ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلا بينه وبين
المال اجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبضه اولا وهو تفسير الاجبار في
سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق
بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولا
يجبر ولا يصير العبد احق باكسابه ولو ابراه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراء المولى ولو تبرع
به غيره وادى عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وادى الباقي لم يعتق ولو مات وترك
مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر اداؤه الى الورثة ولا يتبعه اولاده فان كان تعلق
لا يجبر على الحنث كما اذا علقه بغيره من الشروط فانما لم يقبل المولى لان الشرط اداء من
تقبوله لمكان قوله الي فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة
والبدل فيها واجب فاحتيج الى جعل المولى قابضا ليتخلص عن عهدة الوجوب ولنا ان هذا
اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه على اكتساب المال
ورغبه في الاداء بما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه
حتى لو حطت لنا الصفقة كان لازما وكما في الطلاق بائنا وما تردد بين امرين توفر حظه عليهما
فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفعا للضرر والغرور عن العبد
لانه لم يتحمل المشقة في اكتساب المال الا لنيل شرف الحرية فكان هذا نظير الهبة بشرط العوض فانه
جعل في حكم الهبة ابتداء حتى اعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع وجعل بيعا انتهاء
حتى يرد بالعيب والرؤية ويعمل بالشفعة ولو ادى البعض يجبر على القبول
اعتبارا للجزء بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة
فيعتبر فيها الابراء وغيره من الاحكام التي ذكرنا وشيخ الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر
على قبض البعض لانه انما يكون كالمكاتب ان لو كان يعتق بالاداء والا فلا كيف يجعل معاوضة
وكلاهما مال المولى لانا نقول لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بيناه في الكتابة ثبت
معنى المعاوضة فتقبل الاداء اقتضاء وكان احق بكسبه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله
فانه يكون احق بذلك المال ولو اداه عتق ثم اذا ادى اليه المال اكتسبه بعد التعليق عتق ولم يرجع
المولى عليه لانه مأذون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه كسب عبده وان ادى
المال اكتسبه قبله رجع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو ادى مغصوبا فاستحق
هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على
قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فتكون
يمينا محضا ولا جبر فيها **قال** وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت فلا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب
فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها قبله وكذا لو قال لعبده انت
حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه
في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب
على عبده شيئا الا ان يكون مكاتبا فيسقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه

لان

لان الرق قد زال فان قيل اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدته ان يكون مدبرا
لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل وتطرح ما لو قال
انت حر على الف درهم بعد موتي فانه يعتبر القبول فيه في الحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب
المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشيئة في الحال بخلاف ما اذا قال انت
طالق غدا ان شئت حيث تكون المشيئة في غد لما ذكرنا وقال ابو يوسف تعتبر المشيئة
في الغد فيهما لان الطلاق توقف على مجيء الغد فيهما فكذا المشيئة وقال زفر المشيئة في الحال فيهما
اذ لا فرق في الايقاع بين تقديم المشيئة وتأخيرها ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال
اجماعا فكذا اذا اخر ثم قالوا في مسئلة الكتاب لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه
الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله
لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه
تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد فان قيل اهلية المعلق ليس بشرط
وقت وجود الشرط الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو
مجنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هنا مثله قلنا ثم اذا كان ملك المعلق
قائما وقت وجود الشرط وهنا خرج ملكه وفي الوارث خرج من ملكه لا يقع بوجود الشرط
مع وجود الاهلية في ما ملكه عند وجودها فلانه لما تأخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى
بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي وكذا هنا **قال**
ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق بعتقه من ساعته لان الاعتاق على الشيء اشترط
فيه وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورة المسئلة ان يقول له اعتقتك
على ان تخدمني واما اذا قال انت حر على ان تخدمني كذا فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق
بشرط والاول معاوضة **قال** وخدمه لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم
البدل **قال** فلو مات يجب قيمته اي لو مات المولى او العبد يجب قيمته عليه ويؤخذ
من تركته ان كان الميت هو العبد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة
الخدمة في المدة وهو قول ابي حنيفة اولا وهذا الخلاف مبني على خلاف في اخرى وهي ما اذا
باع العبد نفسه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت يرجع المولى
عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده
على خمر في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر له انه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالزوج وجاء امرأة
على عبد فاستحق فانما ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه
معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها
فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة
الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا لو استأجر اباه دارا الى سنة بعبد فقبضه فهلك عنده
ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هنا لان الاجارة مبادلة
مال بمال لان المنافع نضيفها الا بورود العقد عليها ولهذا يجوز التزوج على منافع الدار
ونحوها وسوى هنا بين المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط بين فيما اذا
مات المولى بل يأخذ وارثه بالخدمة على العبد من الخدمة لان الخدمة مستحقة عليه فيقام وارثه
فيه مقامه كما لو اعتقه على الف درهم كالمستوفى بعضها ومات ويمكن حفظ هذه الرواية
بقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العتق خدمة المولى فيفوت ذلك
بموت المولى كما يفوت بموت العبد قال شمس الائمة السرخسي هذا العذر ليس بقوي
فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها

فلا يفوت بموت المولى ولكن الاصح انه يقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يبقى
حقه في المنفعة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمة نفسها وقيمة المنفعة في حساب احكام
وفي قوله لا تتفاوت فيها نظر فان خدمة الفتى اسهل من غيره وخدمة الشيخ اصعب من خدمة
الشاب وقد يكونون كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر **قال** ولو قال
اعتقها بالف علي ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا لان من قال لغيره اعتق عبدك
علي الف درهم علي لا يلزمه شيء ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل
وقوله اعتقها بالف علي ان تزوجنيها ففعل من غير ذكر لفظة علي قبل قوله على ان تزوجنيها وهكذا ذكر
في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق وعلته تدل على ذلك فانه قال لان اشتراط
البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز فلا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال
علي فيكون الصواب ان يقول اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها **قال** فلو زاد عني قسم
الالف على قيمتها ومهر مثلها فيجب ما اصاب القيمة فقط اي لو زاد لفظ عني والمسئلة بحالها بان قال
اعتق امتك عني بالف درهم على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى
مهر مثلها فيجب ما اصاب القيمة اداء وما اصاب المهر يسقط لانه لما قال عني تضمن الشرا
اقتضاء على ما تقدم في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم وهو الرقبة ويبطل منه ما لم يسلم له وهو البضع ولم
يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مندرج في ضمن العتق فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه
بل شرائط المقتضي وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف ما سلم له وهو المبيع ولو كان فاسدا
لوجبت عليه القيمة ولو سلمت نفسها منه في الوجه الذي لم يذكر في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب
القيمة سقط عنه في الوجه الاول وهو المولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في
الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم دون غيره
ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد
لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجعل العتق صداقا لانه عليه السلام
اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا
بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدها
على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته والله اعلم بالصواب

باب التدبير

قال رحمه الله وهو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى وهذا في الشريعة وفي
المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك والاول احسن لان الثاني
يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت في سفري او مرضي هذا او من مرض كذا او نحو ذلك مما
ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موت المولى والتدبير ماخوذ من قوله صلى
الله عليه وسلم في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير هو النظر فيما تؤول
اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى فكأنه من دبر الحياة ومن التدبير لانه دبر نفسه
فيه حيث استخدمه في حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته **قال**
كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك اي كقوله اذا مت فانت حر الى
اخره وهذا تمثيل للتدبير المطلق لانه علق عتقه بمطلق فيصير به مدبرا لانه صرح فيه
ويوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى النهار دون
الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وكذا اذا قال اعتقتك بعد موتي
او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت

فانت

فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانت
حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي لان قران الشيء بالشيء يقتضي
وجوده معه فكان اثباتا للعتق في حال وجود الموت وكذا لو قال في موتي لان حرف
الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا كقولها انت طالق في دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان
الموت الوفاة او الهلاك لانه بمعناه ولا يحتاج الى النية في هذه الالفاظ لانها صرائح فيه
وتكون مطلقة لعدم تقييده على صفة وحاصله ان الفاظه ثلاثة انواع احدها ان
يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك او يضيف اليه ما بعد موته كقوله انت حر بعد موتي او نحو
ذلك وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال لان المدبر
اسم لمن يعتق عليه بعد موته قصدا كقوله انت حر بعد موتي والثاني ان يكون بلفظ الوصية
بان قال اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية
بالعتق وكذا لو اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته و
تملك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر
بعد موتي **قال** فلا يباع ولا يوهب وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه وغيره من
التصرفات لما روي عن جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلى
الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه
وفيما رواه النسائي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمان مائة درهم فاعطاه
فقال له اوف دينك وانفق على عيالك ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل
وجود الشرط فلا يمنع جواز التمليك كالوصية بغيره من الشروط كالمدبر المقيد ولان التدبير
وصية حتى يعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصي من التصرف ولنا
رواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر
من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الائمة وذكر ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد
بيع المدبر في ملأ خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز
ولانه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا
لانه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر فجعله سببا للحال اولى من جعله سببا بعد
الموت لتنافيهما الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال انها موجودة حكما بعد الموت
كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد الشرط وهو مجنون لانا نقول الشيء انما يعتبر موجودا
حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان هنا لاستحالة وجود الفعل من الميت وهذا لان
الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بثبوته ومتى حكم بثبوته استحال ان يحكم بحياته لافضائه الى التناقض
بخلاف ما اذا جن لانه اهل للتصرف في الجملة الا يرى انه يعتق عليه قريبه بالملك ويمكن وجوده مع
الشرط وهو اهل ايضا فامكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت
لانه حال زوال الاهلية فكان سببا في الحال ولا يجوز ابطاله لانه تعلق واخرنا الحكم مع انعقاد
السبب كما في البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس في سائر التعليقات الا انه وجد المانع
من السببية وهو انعقاده يمينا واليمين تصرف اخر يمنع الحكم لانه تنعقد للمنع من مباشرة
الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيضاد وقوع الجزاء وضد الشيء لا يكون سببا
لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى المسبب فاذا كان منافيا له واعني ان يكون
سببا اذا انتقض اليمين بالحنث وامكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقاء اهلية التصرف
وهنا لم ينعقد تصرفا اخر في الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق
العبد وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذا حق الحرية وسببها كالاستيلاد
ولانه وصية والوصية خلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا في الحال

لاثبات الخلافة الغرابة ومارواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل انه كان
مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان اجره فان الاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة
لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد
المالكي رحمه الله ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي انه عليه السلام باع حرا
بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ
ولا نسلم ان التدبير وصية محضة بل نعتقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل
التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية
محضة لبطل ولملك الرجوع **قال** وللسيد ان يستخدمه ويؤجره ويطأها وينكحها اي يستخدم المدبر
ويؤجره للناس ويطأ المولى الامة المدبرة ويزوجها من انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت
قوله كل مملوك لي حر وبالملك تستفاد ولاية هذه التصرفات وهي لا تبطل حق المدبر في نفسه
بخلاف البيع ونحوه فانها تبطل حقه فيه فلا يملك وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد **قال** ويعتق بموته
من ثلثه اي بموت المولى يعتق من ثلث ماله دونها ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا
الى ما بعد الموت فيعد حكمه في الثلث فيعتق من الثلث **قال** ويسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله
لو مديونا يعني يسعى في ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره ويسعى في جميع قيمته
اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذها الثلث ولم يسلم للموصى له شيء
الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى
برد قيمته **قال** ويباع لو قال ان مت من سفري هذا ومرضي هذا او الى عشر سنين او انت حر بعد موت
فلان ويعتق ان وجد الشرط يعني اذا علق التدبير بموته على صفة بان قال ان مت في سفري او مرضي
او لم يجز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لوجود الشرط
وهذا لان الموت على تلك ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية
لتردده بين الثبوت والعدم في تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق
لان عتقه معلق بمطلق موته فهو كائن لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر
اعتق من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء حياته تحقق حكم المدبر
المطلق لزوال التردد ولو قيده بما لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة
فانت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف
ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت لا ينظر الى طول المدة او قصرها كما في التوقيت في النكاح
والمختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكائن لا محالة ومن المقيد
ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشيء اخر بعده وان مات ففي القياس لا
يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان
دخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يتصل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك
الوارث فيه فصار نظير تعليقه بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل
بالموت فيتقرر ملك الوارث فيبطل قبله ومن المقيد ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او
بيوم ومضى الشهر او اليوم فهو مدبر مقيد حتى يملك بيعه وقال زفر لا يملك لانه مطلق
للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر كان ثابتا وقت اليمين فصار مقيدا فلا يتغير
بعد ذلك بمضي الشهر او اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله
فلا يكون مدبرا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده ان مت او قتلت فانت حر
فعند زفر يكون مدبرا لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه
كان وعلى قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه علقه باحد الشيئين الموت او القتل

قلم

فلم يكن عتقه متعلقا باحدهما فلم يكن مدبرا

باب الاستيلاد

هو طلب الولد لغة وفي الشرع طلب الولد من الامة وام الولد للامة المستولدة وهو
من الاسماء التي خرج بها من العموم الى الخصوص كالتيمم والحج فانه اسم لمطلق القصد
لغة وقد صار في العرف لقصد مخصوص وتطهير البيت والكعبة والنجم والربا **قال**
ولدت امة من السيد لم تملك اي اذا ولدت امة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روي عن ابن
عباس انه عليه السلام قال من وطئ امته فولدت فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن
ماجه وعنه ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها
رواه ابن ماجه والدارقطني وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد
وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة
رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطا ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة
بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه الا ان
بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد
الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في
حقهم لا في حقهن حتى لو ملكت الحرة زوجها بعدما ولدت منه جاز لها بيعه ولا يعتق
بموتها وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان
بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزأ اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر
باصله وقال بشر والظاهري يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى وروي عن علي
رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة وحكي عن ابي سعيد
البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا عن بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فراى بعد صلاة
الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان
بيعها كان جائزا قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر لان
ما ثبت باليقين لا يزول الا بيقين مثله فتحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد
لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في
بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر فتحير داود وما انقطع فلما راى
وهنه ووهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى الحج وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود
عند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء
واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فلبث ساعة فقرع انسان بابه واخبر بموت
داود فاستقر هو بعد ذلك **قال** وتوطأ وتؤجر وتستخدم وتزوج لبقاء ملكه
وولاية هذا التصرف يستفاد به فصارت كالمدبرة ولا يثبت نسب ولدها في اول مرة
الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها
لانه يدعي انه اشتراها بعده وطئها بجنبه لانها لما ثبت النسب بالوطء فلان بالعقد
لانا قوينا قصدا اولى قلنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع
من الولد وهو سقوط تقومها او نقصان قيمتها والاستنكاف باولاد الامة عادة
وخساسة الطلقاء النفوس الابية تستنكف عن وطئهن فضلا عن طلب اولادهن وانما
يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممتنع لان المقصود من
النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطأها لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينفرد
بالعزل والاستبراء حيضة لا يفيد الحامل بحيض عنده فاي فائدة في اشتراطه ورد به

الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس باسناده انه كان له جارية يطأها فحملت فقال ليس
مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق
عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم تلزمه ولو اعترف بالحمل فان
جاءت به لستة اشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين ان تكون
حيا او ميتا بعد ما استبان بعض خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت **قال** وان ولدت بعد
ثبت بلا دعوة بخلاف الاول يعني اذا ولدت ولدا بعد ما ثبت الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه
لما ادعى الولد الاول تعين مقصودا منها فصارت فراشا له وقال عليه السلام الولد للفراش
وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى او مات عنها تجب عليها العدة بثلاث حيض هذا
اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطء امها او نحوه لم يثبت الا بدعوة لانقطاع الفراش
قال وانتفى بنفيه اي ينتفي نسب ولد ام الولد بعد ما اعترف بالاول بمجرد نفيه من
غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب
ولدها الا باللعان لتأكد الفراش الا يرى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية معزيا
الى المبسوط فقال انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله
وكذا بعد التطاول لانه وجد فيه دليل الاقرار من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح
بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا من باب اللعان على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولد الى
سنتين لزمه ولا ينتفي بنفيه لان فراشها قد تأكد بالحرية ولهذا لا يملك نقله بالتزويج
وليس له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولد
لاقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم انه لا يلزمه ان يقر بنسب ولدها وان كان يعتبر في الحكم
لما ذكرنا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يقر
ويدعيه لان الظاهر انه منه لانتفاء الزنا لاستيفاء التحصين وهو عبارة عن
حفظها عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل وقد ولدت في ملكه فالبناء على الظاهر
فيما لا نعلم حقيقته واجب واما اذا لم يحصنها وعزل عنها فعن ابي حنيفة انه يجوز له نفيه
لان الظاهر وان كان عدم الزنا عارضه ظاهر آخر وهو العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف
انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى اذا جاءت بولد فعليه ان يدعيه عزل عنها او لم يعزل
حصنها او لم يحصنها حملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما يظهر عقيب
سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ الاستحباب
وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا ينبغي له ان ينفي نسبه اذا لم يعلم انه منه
ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بالام ثم يعتقها بعد موته لان استلحاق نسب
ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وهو مستحب عنده **قال** رحمه الله
وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريمه اي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها
السعاية لغريم ولا لوارث لما روينا ولبينا من المعنى ولان الاستيلاد من حوائجه الاصلية
لان قوامه بالنسل معنى كما ان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرماء والورثة
كحاجته الى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه من اصول حاجية ولانها لا تتقوم عند ابي
حنيفة وحق الغرماء لا يتعلق بما لا يتقوم كالقصاص حتى اذا قتل المديون ووجب القصاص
بقتله او قتل له ولي ووجب القصاص على القاتل ثم مات المديون قبل ان يقتله او قتل
هو رجلا فوجب عليه القصاص فلا ولاية ان يقتلوا القاتل او يعفوا عنه بغير شيء وكذا الاولياء
المقتول ان يقتلوا المدبر وان ادى الى بطلان حقهم وهذا كله **قال** رحمه الله ولو
اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وقد بينا انها تكون مكاتبة فلا تؤدي السعاية الى
الاضرار بالمولى وقال زفر رحمه الله تعتق للحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا

عرض على المولى الاسلام فابى له ان في استدامة الملك عليها ذلا فلا بد من ازالة ذل الكافر عن المسلم
واجب وذلك بالبيع او العتق وقد تعذر الاول فتعين الثاني ولنا انه تعذر ابقاؤها
في ملك المولى وليه وكذا تعذر ازالة الملك الذي مجانا لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية
بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين
وذا يزول بالاستسعاء لانها تخرج عن يده وتكون حرة يدا واحق بمكاسبها ونفسها ودفع
الضرر عن الذمي واجب ايضا قلنا ايضا زوال الملكة في الحال ببدل في ذمة مفلس والمال في
ذمة المفلس كالتاوي بل هو تاو ولانها تتوانى ولا تنشط على الاكتساب بعد حصول
الحرية لحصول مقصودها بخلاف ما اذا لم تعتق لانها تنشط وتجتهد على عزم تحصيل
المال لتنال شرف الحرية فكان نظرا عليه لانه بمنزلة ازالتها عن ملكه بلا بدل ولا يقال هي غير
متقومة عند ابي حنيفة فكيف تجب عليها السعاية لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط
فيه التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفى بعض الاولياء انقلب نصيب
الباقين مالا للتعذر ودفعا للضرر عنهم ولانها مكاتبة عليه وكتابة ام الولد جائز لتحصيل عتقها
قبل موت سيدها ولان المدبر يعتق ما لديها فيتولى على ما يعتقد على ما بيناه من قبل ولو مات
مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت
لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم
مدبر النصراني تسعى في قيمته لما ذكرنا في ام الولد **قال** وان ولدت بنكاح فملكها
فهي ام ولد له اي اذا تزوج امة فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد
له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان
له قوله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط البنوة
العتق لها ان تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها ولانها
علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما لو علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية
الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان
النسب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا
وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا لانه
لا نسبة له الى الزاني نظيره من اشترى اخاه من ابيه وعمه من الزنا حيث لا يعتق عليه
لانه ينتسب اليه بواسطة النسبة الى الجد والاب وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه من
الزنا لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو لانه
لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر شرعا ولا معتبر
بما ذكر من حرية الجنين لانه اعتق ما في بطنها لم تثبت لها حق العتق ولا حقيقته ولو
كان لاجل الاتصال بها لثبت ولا حجة له بما روي لانه لا نص فيه على ان العلوق وجد
في ملكه وهو نظير ملك القديم فانه لا يشترط لعتقها ان يكون حادثا في ملكه وفيما اذا ولدت
بالزنا خلاف زفر وهو القياس ودخولها بما بينا ولو طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه
ثم اشتراها واولادها كلهم تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه
ولا يكون بمنزلة امه خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم
امه بالاتفاق وان وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه الاب ثبت نسبه منه وملك
الجارية وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرناها
في النكاح ولا يشترط لصحة دعوى الاب ان تكون له ولاية التمليك من وقت العلوق الى وقت
الدعوى حتى لو حبلت في ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه او
جن الابن وكان رقيقا او كافرا فافاق او اعتق او اسلم فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من

ذلك الوقت لم تصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه
ولا يملك الجارية ولا يعتق الولد على الابن لزعمه انه ملك اخاه وكذا لو كانت الجارية ام ولد
الابن او مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبولها النقل الى ملك الاب ولو وطئها الاب مع قيام
ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت او الرق او الجنون او الكفر تصح دعوة الجد لان المعتبر
ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت الدعوة لما ذكرنا في الاب وقد وجد حتى لو لم
توجد تلك الحالة في بعض هذه المدة او لم يكن الجد اهلا للولاية في بعضها لا تصح دعوته **قال**
ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف
فيصح دعوته ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه
لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين فلا فرق في ذلك بين ان تكون الدعوة
في المرض او في الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بينا **قال** وصارت ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ
لم يحصل لها شيء من اسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره **قال** ولزمه نصف قيمتها لانه تملك
نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك لما استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية
الولد ثبتت من ذلك الوقت ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان التملك بخلاف ضمان
العتق على ما عرف في موضعه **قال** ونصف عقرها اي لزمه نصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا
استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هنا لا يثبت للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد ولانه حق تملك لا حقيقة ملك
ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد
فلا حاجة الى النقل **قال** ولا قيمته فيه اي لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت
مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه
على ملك شريكه **قال** ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا
اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد
حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي
واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه يعتق على ما عرف في موضعه وقال الشافعي يرجع الى قول القافة
لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر وقد سر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بقول القائف في اسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزى فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي
الله عنه الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان
ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه رجم بالغيب
والله تعالى هو المستبد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولانه قذف للمحصنات ولهذا ما رددنا
في غير هذه الحالة اجماعا ولان قول القائف لو كان معتبرا لشرع الرجوع اليه في اللعان بنفي الولد ولم ينف
الولد بالجهل وهذا دليل على ان قوله غير معتبر ولانه من احكام الجاهلية قال الله تعالى افحكم الجاهلية
يبغون قالت عائشة رضي الله عنها كانت انكحتهم في الجاهلية على اربعة انحاء منها ان رهطا كانوا يجتمعون على امرأة
فاذا اتت بولد دعوا بقائف فالحقه باشبههم وذلك باطل باتفاقنا ولان القائف في اللغة هو الذي
يقول الباطل قال الشاعر

٭ وطال حذاري خيفة البين والنوى ٭ ومن قائف في قولهم يتقول ٭

اي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب
اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القائف يعلم ذلك فلما مر مجزز المدلجي عليهما فقال
هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر النبي صلى الله عليه وسلم لذلك

لا ان قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج على ما عرف في موضعه وحقيقته انه
عليه السلام لم يثبت نسبه بقوله ليجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح
الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لا عدم الشبه يوجب انتفاءه لان الله تعالى
يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد الا يرى ان الرجل الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتي
ولدت غلاما اسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها
قال حمر قال هل فيها من اورق قال ان فيها اورقا فقال مما ترى ذلك جاءها قال من عرق نزعها
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه ولم يرخص عليه السلام
في نفيه لعدم الشبه ولم يعول عليه حكما فدل على ان ذلك ليس بشيء ولانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة
والحضانة والنصرة في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزية
يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره الا
اذا وجد المرجح في حق احدهما فلا يصار حينئذ الى المرجح كما اذا كان احدهما ابا للاخر لان للاب حقا في مال
ابنه او يكون احدهما ذميا والاخر مسلما لان الاسلام يعلو ولا يعلى او يكون احدهما حرا والاخر عبدا والمرتد
اولى من الذمي والكتابي اولى من المجوسي **قال** وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه
في الولد معتبرة واحدة على بعض دعوة صاحبه لعدم المرجح فيصح في نصيبه فتصير حصة كل واحد منهما ام ولد له فيصير
نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها **قال** وعلى كل واحد نصف العقر لان الوطء في المحل المعصوم
سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر وقد تعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر **قال** وتقاصا لعدم
فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ منه الزيادة
اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف النبوة والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان
النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوية لعدم الاولوية **قال**
ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن اي يرث الابن من كل واحد منهما ميراثا كاملا لان كل واحد منهما يقر له بميراثه كله
فيها بخلاف النبوة والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة
لاحدهما فيكون بينهما على السواء لانه ليس احدهما باولى من الاخر **قال** ويرثان
منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم
الاولوية كما اذا اقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه او على ان هذا الشيء له **قال** ولو ادعى
ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه النسب لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب
جارية الاجنبي فصدقه المولى **قال** والعقر اي ولزمه العقر لانه وطئ بغير نكاح ولا
ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة ملك
رقبة ثابت للمولى ومع هذا وجب عليه العقر بوطئها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها
صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب ملك فكان
اولى بالوجوب **قال** وقيمة الولد اي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كان المغرور
اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن له ملكا حقيقة **قال** ولم تصر ام ولد له لانه
لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد ولا حاجة الى النقل وتقديم
الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك
وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد **قال**
وان كذبه لم يثبت النسب اي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت
لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة
ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وجه الظاهر ٭

في مال المكاتب اقوى ولهذا امتنع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالتنفيذ من غير تصديق وجه الفرق ان الاب له ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد فتصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة جارية المكاتب لو ادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت ام ولد له لان ملكها الان الاقرار به باق فهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه منه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه والله تعالى اعلم بالصواب ٥

كتاب الايمان

اليمين القوة لغة قال تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ

رأيت عرابة الاوسي يسمو ... الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية رفعت لمجد ... تلقاها عرابة باليمين

وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها وهي مشروعة لان الله تعالى اقسم وامر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم وقال تعالى قل اي وربي انه لحق وفيها تعظيم اسم الله تعالى ولهذا شرع من اقسم بشيء تعظيما له وقد اقسم عليه السلام ليغزون قريشا والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروه عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك ونحو ذلك وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح والشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه وحكمها وجوب البر اصلا او الكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لابي يوسف ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجيء بيانه ودليل الحصر عليه انها لا تخلو اما ان يكون فيها مؤاخذة او لا فالثاني لغو والاول لا يخلو اما ان تكون المؤاخذة دنيوية او عقوبة فالاول المنعقدة والثاني الغموس ٥

قال حلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو اي اذا حلف على امر قد مضى وهو كاذب فيه فان تعمد الكذب فهو غموس وان كان يظن ان الامر كما قال فهو لغو وكذا اذا كان في الحال ايضا سميت الاولى غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها لا اعتبار لها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه فكلاهما متصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق والنذور بامر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين او لم يكن عالما قال واثم في الاولى دون الثانية يعني يأثم في الغموس ولا يأثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق امرء مسلم

بيمينه

بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال له رجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عليه السلام اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع اي خالية ولا يجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي تجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالمؤاخذة الكفارة لانه تعالى فسرها بها في اية اخرى بقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وهو المراد بالعقد ايضا وفيه توفيق بين الايتين ولان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبه المعقودة ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها وهذا اشارة الى الصحابة وحكاية لاجماعهم ولانها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تناط بها كسائر الكبائر وهذا لان المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها محظور محض ومتردد بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتأدى بالصوم وتشترط فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت اجزية زاجرة كالحدود فيكون سببها ايضا مترددا بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول والزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطأ وهو بالتقصير في التثبت وهو محظور وبالحركة المباحة مثل المشي في الطريق وكفارة اليمين تجب بالحلف والحنث والاول مباح والثاني محظور واما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى محرم فمعه اولى لانه ذكر الله لترويج الكذب وهو في نهاية الحظر فلا تصلح سببا للكفارة الا يرى ان اللعان استشهاد بالله تعالى واحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما الكفارة واجمع المسلمون على ذلك فثبت في اليمين الفاجرة صار عنا الاثم والاجماع وهذا لانه عليه السلام اخبر ان احدهما كاذب فقال هل فيكما من تائب فتبين ان الواجب على الكاذب بعينه التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بها لبين له لانه عليه السلام ارسل لبيان ذلك ولا حجة له فيما تلى لان المراد بها المعقودة والذي يدل على ذلك ان الله تعالى امر بحفظ الايمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والحفظ انما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا يتناولها الاية وكذا العقد لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضده قال قائلهم حلوا ما تعقد الهوى تروح وتغدو ولقلب المحب حل وعقد والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الاخرة لانها دار الجزاء فتحمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد لان المعقودة مباحة فلا يأثم بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار الحنث ابتداء بعد ذلك الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو اعظم جرما فامتنع الالحاق وقال محمد رحمه الله في اللغو فهذه يمين نرجو ان لا يؤاخذ الله تعالى صاحبها مع ان عدم المؤاخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب وانما قال ذلك لان في صورتها اختلافا فمذهبنا ما ذكرنا وعند الشافعي رحمه الله اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل مثل ان يقول لا والله وبلى والله وروي عن ابي حنيفة مثله ومذهب ابن عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلما احتمل ان تكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجاء بمعنى رجا ان تكون هذه الصورة في الفلا يؤاخذ بها او قال ذلك تعظيما للامر واظهارا للتواضع لا انه يشك في ذلك كما يذكر للطمع قال وعلى ات منعقدة وفيه كفارة فقط اي اليمين على شيء سيأتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين في المستقبل المنعقدة حتى وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفار

الاية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهما حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل قوله وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الا في المأثم قال ـــ ولو مكرها او ناسيا في الحنث سواء حتى تجب فيها الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وعد منها اليمين وقد بيناه من قبل والمراد بالناسي المخطئ كان اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجأنا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور قال ـــ او حنث كذلك اي او حنث مكرها او ناسيا تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها او ناسيا او حنث مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان وحقيقة الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا متصور فلا احتياج الى التاويل وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او هو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم في السفر لا على حقيقة المشقة قال ـــ واليمين بالله تعالى او بالرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر او نذر الله وان فعل كذا فهو كافر يمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل فيها اما الحلف بالله تعالى او الرحمن او غيره من اسمائه تعالى فظاهر لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فيصلح ذكره حاملا او مانعا سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا بقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا احتياج فيه الى النية انه اراد به الحق او غيره وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والحليم والعالم والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان الحلف بغير الله تعالى منهي عنه بقوله عليه السلام ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه قال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا والظاهر من حاله انه لا يباشر المحرم وانه قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه فلا تكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصدق هذا اذا حلف باسماء الله تعالى واما اذا حلف بصفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة تكون يمينا وما لا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات تكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا تكون يمينا والفرق بينهما عندهم ان كل وصف جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطاء وكل ما جاز ان يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وجلاله وكبريائه وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا لعدم العرف وقدرة الله تعالى تكون يمينا للعرف وقوله اقسم او احلف او اشهد انما كان يمينا وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا

وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين او سوف او اذا او لعل او غيرها فجعل حالفا بها للحال الا ترى الى قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة فسماه يمينا وان لم يذكروا الاسم فدل ان الشهادة يمين وان ذكر الاسم ليس بشرط وقال زفر لا تكون يمينا الا اذا قال بالله لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره او يحتمل الوعد ولنا ما بينا ولان اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف الى الاول بلا نية في الصحيح لما ذكرنا ولو كان وعدا لكان مع اسم الله تعالى ايضا وعدا ولو قال سوف احلف او سوف اقسم لا يكون يمينا الا بالحال ولو قال سوف اكون حلفت قيل لا يكون يمينا لانه وعد ولو قال سوف احلف بطلاق زوجته لا يكون يمينا لعدم التعارف وانما كان حالفا بقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله لان عمر الله بقاؤه فكان صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وايم اصله ايمن وهو جمع يمين عند الكوفيين وحذفت الهمزة في الوصل تخفيفا وكذا حذفت النون تخفيفا فقالوا ايم الله وايم الله بالكسر ايضا وربما حذفوا الياء ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم مكسورة ومضمومة فقالوا م الله وربما قالوا من الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعا والهمزة للوصل لان الجمع لا يجوز ان يخفف حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالا انما خففت همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم والمعهود الميثاق على افعل وفعل اسمه والمثلثة لغتين والعهدية قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن ماجه والترمذي وصححه وهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما على وجهين اما ان يسمي شيئا او لا فاصله انه ان لم يسم شيئا في المطلق والمعلق تجب عليه كفارة يمين لكن في المطلق تجب في الحال وفي المعلق تجب ان وجد الشرط وان سمى شيئا ففي المطلق يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين ان شاء وان شاء وفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة وكذا لو قال علي يمين تجب عليه كفارة لان معناه علي موجب اليمين وانما يصير قوله ان فعل كذا فهو كافر يمينا لان حرمة الكفر حرمة هتك الاسم فلا يتصور سقوطها عقلا وانا جعله علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما لو قال فعلي تحريم الحلال وان قال لشيء قد فعله في الماضي وان كان صادقا فلا شيء عليه وكذا اذا قال انه صادق عنده وان كان يعلم انه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فصار كانه قال هو كافر وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عنده انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او سارق او شارب خمر او نحوه ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال من حلف باليهودية فهو يمين ولان حرمته كحرمة هتك الاسم اذ لا يحتمل التبدل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة قال ـــ لا بعلمه وغضبه وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا اي الحلف بهذه الالفاظ لا تكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف تكون يمينا اما قوله وغضبه وسخطه ورحمته والقرآن والكعبة والنبي وحق الله فلما ذكرنا وبينا ان اليمين لا تكون بغير الله لان العلم يراد به المعلوم والغضب

والسخط يراد به اثره وهو العذاب وكذا الرحمة يراد بها اثرها وهي الجنة والقرآن يراد به الحروف
التي تكون في اللهوات والنقوش التي في المصاحف ولان قوله وغضب الله ونحوه دعاء على
نفسه وليس له تعلق بما نحن فيه ولكنا لم تجر العادة بالحلف به وهذا اذا قال والنبي والقرآن
والكعبة لا افعل كذا واما اذا قال هو بريء من احد هذه الاشياء يكون يمينا لان التبري منه كفر والحق
المضاف الى الله تعالى يراد به طاعته فقيل للنبي عليه السلام ما حق الله على العباد فقال لا يشركوا
به شيئا ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة والحلف بالطاعة لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى
بخلاف ما اذا قال والحق اسما من اسماء الله تعالى وعن ابي يوسف يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى
وحرمة ما تعتقد ولو قال وحقا لا يكون يمينا الا بالنية ... بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك
فوجه الاول انه يراد به الذات ويراد به الثواب ايضا فلا يحمل هنا الا بتبعا وجه الله تعالى اي ثوابه ولو
قال وامانة الله يكون يمينا في رواية عن محمد لما سئل عن معناه فقال لا ادري كانه وجد الناس
يحلفون به فجعله يمينا وعن ابي يوسف انه لا يكون يمينا لاحتمال انه اراد به الفرائض واما قوله
ان فعلت فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا فلعدم التعارف
بالحلف بها بخلاف قوله انا كافر لان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث
المعنى **قال** وحروفه الباء والتاء والواو اي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله والله
وتالله لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القرآن والباء هي الاصل وهي ام الباب تدخل على المظهر
والمضمر كقولنا بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو بدل عن الباء تدخل على المظهر
كقولك والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا تقول وك ولا في مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل
معها لا تقول احلف والله والتاء بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة تقول تالله فاما تالله
تعالى ... ولا تقول تالرحمن وتالرحيم وحكى الاخفش تالله رب الكعبة
وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله ولا اقسم تالله وله حروف اخر وهي
لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة
في القسم ومن كقولهم لله وها الله وآلله وم الله ومن الله واللام بمعنى التاء وتدخلها معنى التعجب
وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام **قال** وقد تضمر اي قد تضمر حروف القسم
فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف حرف الجر متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف
الحرف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة
والمضمومة في القسم يجر المقسم الا في اسم الله تعالى بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر
ابتداء مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله **قال** وكفارته تحرير
رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن لقوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين او كسوتهم الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد هذه الاشياء الثلاثة
وقوله كما في الظهار اي كالاطعام والقدر في الظهار وقد بيناه هناك وقوله او كسوتهم بما يستر عامة
البدن اي كسوة عشرة مساكين ثوب يستر عامة البدن وهو بيان ادنى الكسوة وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف والمروي عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلاة حتى يجوز السراويل عنده
لانه لابس شرعا لان الواجب عليه ستر العورة وقد اقامه وروي عنه انه لا يجوز اذا اعطى
المرأة ذلك القدر والصحيح الاول لان لابسه يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات
وذلك قميص او ازار او رداء ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة ولا
يجوز الجمع بين الكسوة والاطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الاطعام والصوم
والهدي على ما بيناه من قبل في المناسك واجاز هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود
ولم يجوز ذلك في الاطعام حتى لا يجوز اقامة البر مقام التمر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا اشتراط
... عن الاطعام في الظهار خلافا لما يروى عن ابي يوسف وقال زفر لا يجوز ... **قال**

وان

وان عجز عن احدها صام ثلاثة ايام متتابعة وقال الشافعي يتخير لاطلاق النص ولا يلزم حمل
المطلق على المقيد لان ذلك اذا كانا في السبب او في حكمين واما اذا كانا في حكم واحد فيحمله
وقوله صوم المتعة مقيد بالتفرق ممنوع بل هو مطلق بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة
القتل لان ذلك اذا كان متعارضا من باب التقييدين واما اذا كان متعارضا فلا لان حمله
على احدهما ليس باولى من حمله على الاخر وهنا تعارضا لان كفارة الظهار مقيدة بالتتابع
وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيد بالتفرق فتعارضا فبقي المطلق على اطلاقه لعدم
الاولوية ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة
فصارت كخبر المشهور ولا يلزمنا انا لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كانا في السبب
او في حكمين واما اذا كانا في حكم واحد فنحمله وقوله صوم المتعة مقيد بالتفرق ممنوع بل هو مطلق
فانه لا يجوز صوم السبعة في ايام التشريق لان وقتها لم يدخل لانه معلق بالرجوع الا ترى انه لو صامه
... والمعتبر في الفقر واليسار وقت التكفير عندنا وقال الشافعي يعتبر عند
الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز له التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا يجزيه وعنده على
عكس هو يعتبر بالحد فانه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل
عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم بدل عن الماء فيعتبر فيه عدم الماء
للاستعمال والشرط في الموضعين عدم الاصل بالنص بخلاف الحد فان حد العبد ليس ببدل
عن حد الاحرار **قال** ولا يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث وقال
الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك
ثم ائت الذي هو خير رواه النسائي وابو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم
للترتيب ولانه اداها بعد وجود السبب وهو اليمين بدليل اضافتها اليها فيجوز كالتكفير
بعد الجرح قبل زهوق الروح وكالزكاة بعد النصاب قبل الحول ولان الوجوب داخل بالسبب ووجوب
الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه وادائه اما البدني فلا يحتمل الفصل فلا تأخر
الاداء عن الوجوب لان الفعل لما وجب وجب اداؤه والصوم هو الاداء بعينه بخلاف المال لان
الاداء فيه الفعل متغاير للمال ... الوجوب ولا يثبت وجوب الاداء الا ترى ان الثمن
يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ولنا ان الكفارة شرعت لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين
ليست بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السببين ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا
له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون سببا له ولهذا لا يجب لانعقاد اليمين ...
اليمين بالحنث ويستحيل ان تنال الشيء بمانعه سببا للحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد انتقاضه بخلاف
الجرح لانه مفض الى الموت ولهذا جامعه الموت وهنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار
لان الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لستر الجناية وهي معدومة
قبل الحنث ولئن قلنا انه سبب فانما يصير سببا له وقت الحنث وقبله سبب للبر فكم من شيء
يكون سببا لشيء ثم يجعله الناس سببا لغيره كانزال القرآن للهدى والكفار جعلوه سببا
للضلال وما رواه ان صح فكلمة ثم فيه بمعنى الواو ولانها تكون بمعنى الواو كقوله تعالى
فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين
امنوا تقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب
علينا التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير او لان الحنث بعد مفصول لا اثر
بل فيه شرط ... ولا يلزم من الاضافة اليه ان يكون سببا له لان الاضافة الى غير السبب
الشرط وغيره جائز الا ترى انه يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس بسبب
لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها ما دام البر باقيا ولا يعتد
بها ان فعل كالايصال الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الماء وهذا لان
الكفارة توبة قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد
به كالظهار قبل الحنث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا لما قاله لجاز كفارة
القتل بالصوم بعد الجرح وفرقه بين المالي والبدني ساقط لان حق الله في المال ...

او على البساط او لا تستضي بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة
بالشمس **قال** رحمه الله ومن حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والبيعة
والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع
ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه
يبات فيه عادة والظلة في الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه وهي ليست ببيت
لانه لا يبات فيها وكذا اذا كان فوقها بنا الا ان مفتحها الى الطريق لا يحنث اما اذا كان عقد يمينه على بيت
شخص بعينه لانه من جملة بيته وذكر صاحب المغرب ان الظلة هي التي احد طرفيها على
هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الدار المقابل وفي المغرب الظلة كلما اظلك من بنا او جبل
اي سحاب اي سترك والمظلة عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق
الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل عند باب الدار ولا يكون ببيته وفي الصحاح كهيئة الصفة
وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على
عرف اهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوايط اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب هذا
المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوايط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا تكون
بيتا ولهذا قال يحنث ويمكن ان لا يحنث مطلقا عنده كما ذكر في المبسوط انما لا يطلق عليها
اسم البيت بل ينفى عنها فيقال هذه صفة وليست ببيت وقال صاحب النهاية الاصح عند
ان يحنث لان البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه
وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم
البيت متناولا لها فيحنث ساكتا الا ان يكون نوى البيوت دون الصفات فحينئذ
يصدق في يمينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته **قال** ونوى دارا بدخولها
خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام اي في حلفه لا يدخل دارا
لا يحنث بدخول الدار الخربة وفيما اذا قال لا ادخل هذه الدار يحنث اذا دخلها بعد ما انهدمت
او بنيت دارا اخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار
غامرة قال لبيد

عفت الديار محلها فمقامها * بمنى تابد غولها فرجامها

وقال النابغة

يا دار مية بالعلياء فالسند * اقوت وطال عليها سالف الابد

والبنا وصف فيه غير ان الوصف في الحاضر لغو لانه لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليها وان
كانت حاملة على اليمين يعتبر الصفة فيتقيد بها اليمين كمن حلف لا ياكل هذا البسر او هذا
الرطب فصار تمرا او رطبا فاكله لا يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا تعتبر
وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا تتقيد بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا
على اليمين لكن هجر الصغير لاجل صغره مهجور شرعا قال عليه السلام من لم يرحم
صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام ترك الترحم عليه فكان مهجورا فتعلقت
اليمين بالذات دون الصفة كانه قال لا اكلم هذا فان **قيل** لو وكل رجلا بشرا
دار فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل وعلى قياس ما قلتم يجب الا ينفذ عليه لان الصفة
في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة لا تعتبر الصفة وجملة الوكالة ابتدا دارا لا تقع
الا في باب البيع والحيلة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا فان قيل لا يخلو اما ان
تكون الصفة داخلة في اليمين او لا فان كانت داخلة وجب ان لا يختلف بين المنكر والمعرف
وان لم تكن داخلة فكذلك ايضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان يمينه لم تتقيد بشيء من اوصاف

الرجال

الرجال قلنا صفتها ليست في الدار متعينة لعدم ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل فان
الاوصاف فيه متزاحمة فتعتبر بالكل محال وليس البعض اولى من البعض فسقط
الكل وقال ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول المبنية **قال**
وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث لانه لا البيتية فهدم او بنا اخر يعني فيما اذا حلف
لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه وكذا
لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بنى بيتا اخر فدخله لانها
لم تبق دارا بعد ما اعترض اسم اخر عليها لان بقا الاسم يدل على بقا الشي وزواله
على زواله بخلاف ما اذا انهدمت دارا الا ان الاسم كان باقيا فيه صحرا حتى يحنث بالدخول
فيها فاذا بنيت لم يتجدد اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحنث وكذا لو بنيت
دارا بعد انهدام هذه الاشيا لانه بالانهدام لم يعد اسم الدار لبقا اسم المسجد والحمام
ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبنا لكنه ليس بجهة جديدة فكان غير المحلوف عليه
والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للبيتوتة فيه حتى
لو سقط السقف وبقي الحيطان فدخله يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه كالبنا في الدار
ولو بني بيتا اخر بعد ما انهدم فدخله لم يحنث لما ذكرنا في الدار **قال** والواقف على
السطح داخل اي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف
على السطح يحنث لان السطح من الدار الا ترى ان سطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل
الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه والمختار
لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا لو رقا شجرة
في الدار او على حائط الدار لا يحنث عندهم وعندنا الدار كالبيت على ما ذكرنا من
التفصيل غير انهم لم يشترطوا ان يكون سقفا هنا لان اسم الدار يتناوله بدونه
وبدون البنا بخلاف البيت **قال** وفي طاق الباب لا اي الواقف في طاق الباب
ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف على طاق الباب لا يحنث
هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لان الباب وتركيب الغلق لاحراز ما في الدار
والبيت فما كان داخلا فهو منهما لوجود المعنى فيه والا فلا ولو ادخل احدى رجليه دون
الاخرى ان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل
اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي في الجانب الاسفل فتعتبر تلك
دون الاخرى ولو دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه من
توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث
حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما
في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل
هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان
يحنث لان للدوام حكم الابتدا وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من
الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا ادخل هذه الدار غدا فمكث فيها حتى مضى الغد حنث
لما ذكرنا انه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا اسكن هذه
الدار غدا فمكث فيها حتى مضى الغد حنث لما ذكرنا انه عبارة عن الانفصال من الخارج الى
الداخل ولم يوجد فلو نوى بالدخول الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه **قال**
ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشا لا دوام الدخول يعني لدوام هذه الاشيا
حكم الابتدا وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم
يوجد الانشا لا دوام الدخول يعني هذه لدوام الاشيا حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو

لابسه او لا اركب هذه الدابة وهو راكبها او لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان
حنث لان لهذه الافعال دواما بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما
ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت وكذا لا يقال لمن هو
داخل الدار ادخل هذه الدار ولا للمنتعل انتعل وللقاعد يقال اقعد ولا كما يقال له لا تقعد وكذا
في نظائره وقال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اى لا تمكث وقال عليه
السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك فدل على ان له دواما حكم ابتداء
ولهذا لو قال لامرأته كلما ركبت فانت طالق وهي في حال ركوبه فمكث ساعة ولم تنزل طلقت وان
مكث ساعة اخرى طلقت اخرى والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده فله دوام كالقعود
والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد فلا دوام له كالدخول والخروج ولو نزل من الدابة للحال او نزع
الثوب او انتقل للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين
وان قل وذلك كاف للحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقق البر الا باستثناء هذه
المدة فلا تدخل في اليمين للضرورة وهذا لان الله تعالى امر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا
ايمانكم وبقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن هذا القدر من البر لكان تكليفا
بما ليس في الوسع وكان مردودا بالنص فان قيل كما تعقد للبر تعقد للحنث ايضا كما في قوله
لامسن السماء قلنا هناك ايضا انعقدت للبر المتصور الا ترى حقيقة كانه وان لم يتصور
عادة وانما يحنث بعد انعقادها للعجز عادة لا لانها انعقدت للحنث **قال** لا يسكن هذه
الدار او المحلة او البيت فخرج وبقي متاعه واهله حنث اي لو حلف لا يسكن هذه الاشيا
فخرج منها بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان يمينه انعقدت على السكنى
وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى
عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من يقعد في المسجد او
في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا ويكون بهذه الجملة وضدها وهو عدم
السكنى يكون باخراجها ولو ارادت المرأة ان تنتقل ومنعت وخرج هو ولم يرد العود اليها ووجد
باب الدار مغلقا ولم يقدر على فتحه ولا على الخروج منها لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج
من هذا المنزل فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال لامرأته ان لم تجئ الليلة الى
البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحنث في مسئلة
الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه وللاكراه اثر في اعدام الفعل والشرط
في تلك المسئلة عدم الفعل فلا اثر للاكراه في ابطال العدم ولو كانت اليمين في جوف
الليل ولم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينتقل اليها
المتاع فلم يجدها اياما لم يحنث لانه لا يعد ساكنها وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها
المتاع فلم يجدها اياما لم يحنث وكذا لو كانت الامتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو
يمكنه ان يستكري فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى
فاما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت ابيه او بالعكس او بالزوجة في بيت الزوج
لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا اذا كانت اليمين بالعربية
فان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم ان لا يعود فيها لا يحنث وان كان من عزمه ان يعود
ان يحنث **قال** خلاف المصر اي بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك
متاعه واهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الاول وان السوقي
لو دنها في السوق ويقول اسكن سكة كذا روي ذلك عن ابي يوسف والقرية كالمصر
في الصحيح ثم قال ابو حنيفة فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من
نقل المتاع كله حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى ثبت بالكل فيبقى ببقاء شيء منه وقد صار

هذا

هذا اصلا للحنث قال بقاء صفة السكون في العصير يمنع من صيرورته خمرا وبقاء مسلم
في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها دار الحرب فان قيل الشيء ينتفي بانتفاء جزء منه
كالعشرة والقيام مثلا ينتفي هذا الاسم بانتفاء جزء منه فكان ينبغي ان ينتفي السكنى
هنا بانتفاء البعض حتى لا يحنث الا بنقل الجميع قلنا انما ينتفي الشيء بانتفاء بعضه اذا كان
المجموع من الاجزاء كالعشرة ونحوه واما اذا كان المجموع من الافراد فلا ينتفي بانتفاء البعض
كالرجال فانه يسمى بعضهم للذرية رجالا ايضا والسكنى من هذا القبيل لانه يسمى ساكنا باحتمال
البعض وقال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان الباقي يتأتى به السكنى واما اذا بقي مكنسة
او وتد او قطعة فلا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيها وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما تقوم
به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال
ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا
فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل
بالاجماع ولو انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله ما ذكر في الزيادات في كوفي انتقل
باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما استوطنها بدا له العود فخرج مسافرا الا قبل ان يدخل
مكة يصلي اربعا بالكوفة لان استيطانها باق ما لم يستوطن وطنا آخر وقال ابو الليث
هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة **قال** ومن حلف لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث
وبرضاه لا بامره او مكرها لا كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى اي لو حلف لا يخرج
من المسجد مثلا فامر غيره فاخرجه محمولا حنث ولو لم يأمره فاخرجه برضاه او اخرجه
مكرها لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان
فعل المأمور ينتقل الى الآمر فيكون مضافا اليه ولهذا لو اتلف المأمور شيئا بامر صاحبه
لا يضمنه فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به بخلاف ما اذا لم يأمره لان الاكراه من مسقطات الفعل الى المكره لعدم
ما يوجب النقل وهو الامر فلا يحنث لانعدام الفعل منه ولا يتصل بها اليمين في الصحيح لعدم
فعله فصار كما اذا اخرجته الريح بخلاف ما اذا حمله فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود
الفعل منه وهو الخروج الا انه مكره وفعل المكره عليه لا يعتبر في ان يكون مكرها
او ناسيا على ما ذكرناه في اول الكتاب فصار نظير من حلف لا يأكل فاكل هو بنفسه
حنث ولو وضع المأكول في حلقه مكرها لا يحنث لما ذكرنا وحمله برضاه من غير امره كحمله
مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو الامر وعن ابي يوسف
فيما اذا حلف لا يخرج من داره كذا فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج
ببدنه واهله هو المتعارف واما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى
لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن
الانفصال من داخل الى خارج والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول فتخللا فلا يحنث
قال لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لان الخروج الانفصال
عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عنه وطلب قاصدا الى مكة فقد خرج اليها وان
لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية والمراد به من مات
قبل الوصول اليه والشرط للحنث قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى
الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل
مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة والذهاب كالخروج في الصحيح وقال
نصير بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون
والمراد الاتيان وجه الاول وهو قول محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج لانه يقال
ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا تنفعه الوصول والذهاب عبارة عن الزوال

يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وفيما قال لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف
الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة
الى المولى فلا بد من النية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا
نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية
وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده
ملك المولى حقيقة عنده والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما
لا يتأتى فيه المضغ الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا
اللبن او هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه
فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب ولا الاول ليس باكل ولو حلف لا يأكل عنبا او رمانا
فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وذكر بعضهم
ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون
الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة
قال لا يأكل من هذه النخلة حنث بثمرها اي لو حلف لا يأكل من هذه النخلة حنث باكل
ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سببه فيكون مجازا
الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب او طلع او تمر او دبس يخرج من
ثمرها وعلى هذا لو قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل
وشرطه الا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ
والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث فلا يبقى مضافا الى الشجر الا ترى ان الله كيف
عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم والعطف للمغايرة
ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه
الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة فتنعقد اليمين
عليها ولو لم تكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها قال ولو عين البسر والرطب
لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل اي لو عين
هذه الاشياء في يمينه بان حلف لا يأكل هذا البسر وهذا الرطب وهذا اللبن فصار البسر
رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا فاكله لم يحنث لان هذه صفة البسورة والرطوبة داعية
الى اليمين وكذا كونه لبنا فتتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل ولا يكلم
هذا الشاب او هذا الصبي فاكل بعد ما صار كبشا او كلمه بعد ما شاخ حيث يحنث لانه
ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل ان الصفة المعتبرة في الحاصل الا ان تكون
حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن
هجرانه لاجل صباه منهي عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق الصبيان ومرحمة الصبيان
فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقد قررنا من قبل
فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا نعم
يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام محتملا فالتحرز ان يكون دليلا على ارادة غير المحظور
وان كان خلاف الظاهر حملا لامر المسلم على الصلاح قال لا يأكل بسرا فاكل رطبا
لا يحنث اي لو حلف لا يأكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث لانه لم يأكل المحلوف عليه
قال وفي لا يأكل رطبا او بسرا او لا يأكل رطبا ولا بسرا بغير تعيين فاكل حنث بالمذنب

اي لو حلف لا يأكل رطبا او لا يأكل بسرا او حلف لا يأكلهما حنث باكل المذنب سواء اكل رطبا
مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب
وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال ابو يوسف ان حلف لا يأكل رطبا فاكل
بسرا مذنبا لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا مذنبا وجعل في الهداية قول محمد مع
ابي يوسف وذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وشرح الجامع الكبير والصغير
والمنظومة مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى
بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصار كالاعتبار للغالب لان المغلوب في مقابلته
كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا
او هذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة
الرضاع ولابي حنيفة ان الكل اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا لان ذلك القدر
كاف للحنث ولهذا لو ميزه فاكله حنث بخلاف الشراء لانه يصادفه جملة فيعتبر الغالب
فيكون المغلوب تبعا له والاكل يصادفه شيئا فشيئا فيصادفه وحده ونظيره اذا حلف لا يشتري
شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها
حبات شعير يحنث لما ذكرنا وبخلاف اللبن المصبوب فيه الماء لانه يشيع في الماء ويختلط
حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وههنا يرى مكانه فيكون قائما وقت التناول ولا
يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يرى مكانه فكان
كالماء المخلوط به والماء غالب لانا نقول تحقق الاستهلاك هنالك الاكل لان طعم الرطب والبسر
موجود في الحلق بخلاف ما ذكر ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا
بجنسه عندهما على ما عرف في موضعه قال ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب
في لا يشتري رطبا اي لو حلف لا يشتري رطبا لا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب لما بينا ان
البيع يصادف جملة فيكون القليل تابعا للكثير ولهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب فصار نظير
ما حلف لا يشتري لبنا او صوفا فاشترى شاة لها لبن او صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا انه لا يسمى
بائعا للمحلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشتريا له لان الشراء ينبني على البيع بخلاف ما اذا عقد
يمينه على المس حيث يحنث في الوجوه كلها لان المس فيها مقصود حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف
ما اذا حلف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا متخذا منه حيث لا يحنث لزوال الاسم المطلق والكتان
واذا حلف لا يأكل سمنا او زبدا او لا يشتري فاكل لبنا او سمنه قال وبسمك في لا يأكل لحما اي
لو حلف لا يأكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وهو القياس لانه يسمى لحما
في القرآن قال الله تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان التسمية مجازية
لان اللحم منشأه الدم ولا دم فيها اذ هو من سواكن الماء ولهذا حل اكله بغير ذكاة فصار كالجراد فكان
ناقصا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون الناقص فخرج عن المطلق بدليل ان اللفظ ولهذا
لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقرينة حتى لو وكل بشراء اللحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بائع السمك
لا يسمى لحاما عادة ومبنى الايمان على العرف لا على الالفاظ القرآن الا يرى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا
لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة الا ان ينوي فحينئذ يحنث باكله لانه لحم من
وجه وفيه تشديد على نفسه قال ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لان منشأها من الدم
لحم تصادف لحما حقيقة حتى يحنث باكلها في يمينه لا يأكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي حرام وقد تعقد
اليمين لمنع النفس من الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب فيحنث بيمينه وكذا تدخل في يمينه الاولى
انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى يلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ولانا لا نقول الكفارة
فيها العبادة فكيف تناط بالمحظور المحض لانا نقول الحل والحرمة لا يراعيان في السبب لا في الشرط
والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه ينقلب سببا عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث

شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف
النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شيء ولا ينعقد به نذر اصلا وان كان النذر موجبا كاليمين
لان النذر ايجاب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر
بها ولا بما لا نظير له في الشرع من الواجبات لعينها حتى لا يلزمه النذر الا بما له نظير من الواجبات
واما وجوب الكفارة في اليمين فليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى
ولا يختلف ذلك بين ان تكون يمينه على الطاعة وعلى المعصية وذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم
الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانه اعتبر فيها العرف لكن هذا عرف عملي فلا يصلح
مقيدا بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف في
اللفظ فان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا
حنث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة
لا يصلح مقيدا او قال صاحب المحيط في الكبد والكرش هذا في عرف اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث
باكله في يمينه لا ياكل لحما لانه لا يعد لحما **قال** وبشحم الظهر في شحما اي لا يحنث باكل شحم الظهر وشرائه
ويحنث في يمينه لا ياكل شحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصية الشحم وهو الذوبان بالنار كشحم البطن ويصلح
لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا
عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فاستثنى من الشحوم والاصل في الاستثناء
ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه لكن الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط
بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكر في الكافي
وانما لا يحنث بشراء شحم الظهر في يمينه لا يشتري شحما في رواية عنهما الاولى عنهما الشرا لا يتم بالحالف وانما
يكون مشتريا للشحم اذا اشتراه ممن يسمي بايعه شحما واما الاكل فيتم به بالاكل وحده الا ترى انه
لو حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لا يحنث وفي الاكل يحنث ولابي حنيفة انه لحم حقيقة
الا ترى انه ينشأ من اللحم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات
ولرقة اللحم لا يطلقوا عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما
حنث فكيف يكون شحما مع كونه لحما والاستثناء في الاية منقطع بدليل استثناء الحوايا
فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا ان اضمار وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه الا
لضرورة والاستثناء المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل عليه
وهنا دل الدليل عليه وهو استثناء ما اختلط بعظم وهو الالية ولم يقل احد انه شحم ولئن سمي شحما
لا يلزمنا لان الايمان مبنية على العرف فيما ذكر في القرآن فقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي في قول
محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية واما اذا حلف بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بالاتفاق
قال وبالية لحما وشحما اي لا يحنث باكل الالية او شرائها في يمينه اذا حلف لا يشتري لحما او شحما
لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم ولا تتناولها معنى ولا عرفا **قال**
وبالخبز في هذا البر يعني لو حلف لا ياكل من هذا البر فاكل من خبزه لا يحنث وكذا اذا اكل من سويقه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا اكل من خبزه يحنث باكل الخبز منه ولا يحنث بالسويق وقال محمد
يحنث بهما وان قضمه حنث في قولهم جميعا وضع المسألة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر
شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية
واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه ومحتمله وهو المجاز لهما في الخلافية
ان اكل ما يتخذ من البر كله عادة لان اهل مصر يأكلون البر الا بما يتخذ منه فوجب العمل
بعموم المجاز ومعناه ان يكون [illegible] فيدخل الحقيقة
في المجاز كمن حلف لا يسكن دار فلان فانه مجاز عن السكنى وحقيقة الملك فيدخل في
اليمين ما يسكنه بيت ما كان ملكا او مستأجرا او عارية ومطلقا بعموم المجاز اجماعا فكذا هنا

... على اصله في السويق لا ياكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف قال اصله
لا حلفه يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق ولابي حنيفة ان هذا الكلام له حقيقة
مستعملة فانها تؤكل قضما ومطبوخة وكشكا وهريسة ومقلية ومجاز متعارف والحقيقة
المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف فصار كمن حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها
وعندهما المجاز المتعارف اولى وهذا يرجع الى اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة عندهما وعنده في
التكلم وقد بيناه في اول العتاق ولو زرع الحنطة فاكل مما خرج منها لم يحنث **قال** وفي
هذا الدقيق حنث بخبزه لا بسفه اي لو حلف لا ياكل هذا الدقيق حنث باكل خبزه ولا يحنث بسفه
لان عين الدقيق لا تؤكل فانصرف الى ما يتخذ منه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة تنصرف الى
ما يخرج منها ولا يحنث بالسف لان الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها كمن قال للاجنبية ان نكحتك
فعبدي حر فزنى بها لم يحنث وكذا لو اكل خشب النخلة في يمينه لا ياكل من هذه النخلة لا يحنث لانه
تعين انصرافه الى المجاز نصا ولو نواه لحقيقته [illegible] عموم المجاز ولم يوجد وقيل يحنث لانه اكل
الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر لا تسقط به الحقيقة والصحيح هو الاول ولو عين اكل الدقيق
بعينه لم يحنث باكل الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه **قال** والخبز ما اعتاده بلده اي
الذي اعتاده اهل بلد الحالف اكله حتى لو حلف بالقاهرة لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان
ينصرف الى خبز الارز وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز
لم يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا ياكل هذا
الخبز فجففه ثم دقه فشربه بالماء لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وعن ابي حنيفة فيمن قال
لامرأته ان اكلت هذا الخبز فانت طالق فطلبت حيلة حتى تاكل ولا تطلق قال ينبغي ان تدق
ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة وتطبخ حتى يصير الخبز هالكا فتاكل العصيدة ولا تحنث **قال**
والشواء والطبيخ على اللحم اي ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم لان الشواء يراد به اللحم المشوي عند
الاطلاق دون الباذنجان والجزر المشوي الا ترى ان الشواء اسم لم ينبع المشوي دون غيره
مطلق الاسم ينصرف اليه الا ان ينوي كل ما يشوى من بيض وغيره فيعمل بنيته وفيه تشديد
على نفسه وكذا الطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفا والقياس ان يحنث بكل ما يطبخ لكونه طبيخا
حقيقة وجه الاستحسان ان الطبيخ اسم للمطبوخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الايمان ومطلقه
يسمى طباخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طباخا وكل احد يعلم بالضرورة انه لم يرد به الادوية
المطبوخة فتعذر حمله على العموم فحملناه على خاص هو متعارف ولا يحنث اذا اكل المطبوخ
الا اذا كان قليلة يابسة فلا يسمى طبيخا فلا يحنث باكلها وان اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه
يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا **قال** والرأس ما يباع في مصرها اي اسم الرأس يتناول
جميع ما يباع في بلد من الرؤوس حتى لو حلف لا ياكل رأسا فيمينه على رؤوس تكبس في التنانير
وتباع في مصر لانا نعلم انه لا يريد به رأس كل شيء كرأس الجراد والعصفور لا تدخل تحته
[illegible] حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وكان ابو حنيفة اولا
يقول يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال لا يحنث الا في رأس البقر والغنم خاصة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يحنث الا في رأس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا تبدل عادة لا اختلاف
حجة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف فتدور معه فان قيل انتم حنثتم بلحم الخنزير والآدمي
[illegible] قلنا الاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان
متى عقد يمينه على فعل مضاف الى شيء ان امكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا
وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف [illegible] اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة او كنيسة
او بيت نار او الكعبة لا يحنث لانه تعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن التحول في بيت العنكبوت
ومثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث وان كان لا يتعارف لانه امكن العمل بحقيقته

والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا وأما إذا أشار إليه فلأن اليمين قد عقدت على عين مضاف
إلى فلان إضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما إذا لم يعينه وهذا لأن هذه الأعيان
لا تقصد هجرانها لذواتها بل المعنى في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد
بالصفة الحاملة على اليمين وإن كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على
اليمين فتتقيد بها فصار كما إذا قال دارا مملوكة لفلان لأنه تعلق إلى مقصوده وهذا عندهما
وقال محمد يحنث إذا فعل فيه ما خرج عن ملكه لأنه جمع بين الإشارة والإضافة وكل واحد
منهما للتعريف إلا أن الإشارة أبلغ في التعريف لأنها تقطع شركة الأغيار والإضافة
لا تقطع فاعتبرت الإشارة ولغت الإضافة والمشار إليه قائم فيحنث وجوابه ما بين
وقوله الإضافة للعموم مع الإشارة قلنا الإضافة إنما تلغو إذا لم تكن فيها فائدة أخرى
غير التعريف وههنا في إضافة الملك فائدة غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز أن
تكون حاملة على اليمين لسخطه من جهة المالك فيعتبران حتى إذا فقد أحدهما لا يحنث
قال ـــ وفي الصديق والزوجة حنث في المشار إليه بعد الزوال أي لو حلف لا يكلم
صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية
حنث وهذا بالإجماع لأن الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الإضافة للتعريف
المحض والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر لعدم التعيين أي لم يقل لا أكلم صديق فلان لأن
فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن تلك
الأعيان لا تهجر لذواتها أما غير العبد فظاهر وكذا العبد في ظاهر الرواية بخلاف ما روي
عن أبي حنيفة وأبي يوسف لأن تلك الأعيان لا تهجر لذواتها أما غير العبد فظاهر
وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن أبي حنيفة لانحطاط رتبته وسقوط
منزلته لحق بالجماد حتى يباع كالبهائم فلا يقصد بالهجران فكانت الإضافة معتبرة
فلا يحنث بعد زوالها قال ـــ وفي غير المشار إليه أي لو حلف في غير المشار إليه بأن قال
صديق فلان مطلقا أو زوجته فكلمه لا يحنث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحنث
لأن المقصود هجرانهما والإضافة للتعريف فصار كالمشار إليه ولهما أن هجران المرء لغيره
محتمل وترك الإشارة والتسمية باسمه تدل على ذلك فلا يحنث بالاحتمال مع الشك
ويحنث بالمتجدد أي يحنث بالمستجد من الصديق والزوجية في هذا الفصل وفيما إذا
حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ولم يبين اليمين هذا عند محمد وعندهما لا يحنث وهو مبني
على ما تقدم منهما أنه يتناول العين وهو الموجود فيكون معناه أنه لما تم عنده وعندهما
لأجل الإضافة فهذا إذا لم تكن له نية وأما إذا نوى فيحمل على ما نوى لأنه نوى محتمل كلامه
قال ـــ لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لأن الإنسان لا يمنع عن
كلام صاحب الطيلسان لأجل الطيلسان فكانت الإضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمرء
ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث قال ـــ ومعرفة الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر
فالمراد بالمنكر ما لم يدخله الألف واللام متعلق بقوله لو قال لا أكلم فلانا زمانا أو حينا أو الحين
أو الزمان فهو على ستة أشهر لأن الحين قد يراد به الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون أي ساعة تمسون ويطلق على أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من
الدهر والمراد أربعون سنة ويطلق على ستة أشهر قال الله تعالى تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها
الآية قال ابن عباس هي ستة أشهر فيحمل عليه لأنه هو الوسط وخير الأمور أوسطها ولأن
القليل لا يقصد بالامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها والأربعون سنة لا
يبدو من تأمله يعيش أربعين سنة ولو قصد ذلك لأطلقه ولم يذكر الحين لأنه يتأبد بدون
الإطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ زمان

ويستوي

ويستوي فيهما المعرف والمنكر لأن ستة أشهر لما كانت معهودة انصرف المعرف إليها هذا إذا
لم تكن له نية وأما إذا نوى شيئا فعلى ما نوى لأنه محتمل كلامه قال ـــ والدهر والأبد العمر لأنه
المعهود منهما ما يراد بهما الأبد عادة قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من الدهر أي أربعين
سنة من الأبد وقال عليه السلام من صام الأبد فلا صام ولا أفطر أي عمره كله قال ـــ
ودهر مجمل أي المنكر منه مجمل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هو كالحين والخلاف في المنكر
منه هو الصحيح وأما المعرف بالألف واللام فيراد به الأبد بالإجماع على ما بينا لهما أنه يستعمل
استعمال الحين يقال ما رأيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد ولأبي حنيفة أنه توقف فيه وقال
لا أدري ما الدهر فالتوقف عند عدم المرجح من الكلام كما روي أنه عليه السلام سئل عن خير
البقاع فقال لا أدري حتى أسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل عليه السلام فقال لا أدري
حتى أسأل ربي عز وجل فصعد إلى السماء ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد
وخير أهلها من يكون أولهم دخولا وآخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا أدري ثم قال
بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا أدري فعلم أنه من الكمال والتورع وقيل إنما
قال لا أدري تأدبا وحفظا للسان عن الخوض في الدهر لأنه جاء في الخبر أنه عليه السلام قال
لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر أي خالق الدهر وقيل وجد منقولا عن الناس فيه مختلفا فإن
المعرف منه للأبد والمنكر غالب فلذلك قال لا أدري ما الدهر لأن اللغات لا تدرك بالرأي
فترك الخوض فيه بالقياس قال ـــ والأيام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها
ثلاثة وكذلك الجمع والأزمنة وهذا عند أبي حنيفة وقالا في الأيام وأيام كثيرة سبعة
والشهور اثني عشر وما عداها للأبد والمنكر منها ثلاثة بالإجماع لأنه جمع منكر فيتناول الأقل
للتيقن به بخلاف المعرف وصار حيث يتطرق بمثله لأنه معهود المتنازع فحمل عليها له وأما
المعرف بالألف واللام فالأصل فيهما أن تعريف الجنس إن كان ثم معهود وإلا فلم يكن فالجنس
فإن كان للجنس فلا يعلو إما أن ينصرف إلى أدنى الجنس أو إلى الكل فلا يتناول ما بينهما فإذا ثبت
هذا فهما يقولان وجد العهد هنا في الأيام والشهور لأن الأيام تدور على سبعة والشهور على
اثني عشر فينصرف إليه وفي غيرهما لم يوجد فينصرف إلى العمر وأبو حنيفة يقول ما ذكرنا أن أكثر ما
يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فإذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجمع وهو
العشرة لأن الكل هنا للأقل بمنزلة العام من الخاص والأصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل
على الخصوص فحملناه عليه فلا نسلم أن ثمة معهودا لأن الأيام ههنا لا نهاية لها لأن آلة
التعريف إنما دخلت على الأيام والشهور ونحوها فانصرفت إلى تعريفها في نفسها فصارت لأقصى
ما يطلق عليه ذلك اللفظ فإن قيل آلة التعريف إذا دخلت على الأعيان تفيد تعريف
الجنس لا تعريف العدد ألا ترى أن من حلف لا يشتري العبيد أو لا يتزوج النساء ينصرف إلى
جنس لا ينتهي إلى العدد فوجب أن يكون كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لأنه معدود
بأوقاته فصار صرفه إلى هذا المعهود أولى من صرفه إلى الجنس لأنه يتبادر إلى الذهن ولأنه لو حمل
على العدد لحمل على العشرة حينئذ يتنكر لعدم الأولوية وذلك لا يجوز بعد دخول آلة التعريف
فلو نظرنا إلى خلاف الزمان فإن ابتداءه من وقت اليمين فلا يتنكر فإن قيل الجمع المحلى بآلة
التعريف يحمل على الأدنى مع احتمال الكل لقوله لا أشتري العبيد ونحوه فلم حمل ههنا على الكل قلنا
الأصل في العموم الاستغراق إلا إذا تعذر فأمكن ذلك في الأزمان دون الأعيان لأن غرضه
المنع عما يقدر عليه في الحل ولم يقدر أن يشتري جميع الأفراد كلها في الأعيان فكيف يمنع نفسه عن
ولو امتنع عنه لما فيه الامتناع إلا لعدم القدرة لا في اليمين بخلاف الزمان فإنه يمكنه أن يمتنع في
الكل وكذا بالفعل مرة في ذلك الزمان حنث لأن من حلف لا يفعل شيئا في زمان ففعله مرة حنث
لو حلف لا يكلم فلانا شهرا فكلمه مرة وفي الأعيان لا يحنث حتى يفعله كل فرد من أفراده فلو حمل

على الاستغراق لما تصور حنثه فلا يستطيع ان يمنع نفسه عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي
قوله لا اكلمه ايا ما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبعة لانه
لما وصفه بالكثرة تعلم بالعرف انه لم يرد به الاقل وهو الثلث لانه لو لم يصفه كان منصرفا اليه
ومنصرفا اليه وليس بعض الاعداد بما فوق الثلاث باولى من البعض فينصرف الى المعهود
بلفظ الايام على القولين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة في المدة وله ان يكلمه في
ايام الجمعات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق لانه للاحتمال
والتغليظ على نفسه

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق
والاخير اسم لفرد لاحق والوسط الفرد بين العددين المتساويين وان الشرط المتصف بالواحد متى
اتصف بواحد من هذه الثلاثة لا يتصف بالاخر منها للتنافي بينهما وكذلك الفعل **قال** رحمه الله تعالى ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده اي
لا يعتق الا الذي بعده ولد بعده ومعنى هذا الكلام انه لو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود ولد حقيقة
وعرفا وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة ام ولد وترجى
شفاعته يوم القيامة قال عليه السلام ان السقط ليظل محبنطئا على باب الجنة فيقول
لا ادخل حتى يدخل ابواي فاذا كان ولدا فقد تحقق الجزاء على اسم مزور بخلاف ما اذا قال اذا
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا فهو حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة حتى اذا
ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي منهما وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر الخ بخلاف قوله ان ولدت
ولدا فذلك الولد حر وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة
الميت على ما بيناه فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء والانحلال
لا يتوقف على نزول الجزاء الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها
وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار كما لو علق بها الطلاق او عتق غير ملكه
والذي يحققه انه لو قال لها اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الثاني ولولا ان
الاول ولادة لما عتق لانه ليس باول ولابي حنيفة انه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيد بولادة الحي
نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله ويتعذر ثبوته فيه بخلاف الجزاء هناك ليس
وصفا للشرط وانما نقول تثبت الحياة فيه مقتضى صونا لكلام العاقل عن اللغو الا ترى انه
لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغو وتعين فيما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدي حر تقيد بحياة
المضروب لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت
عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره حيث تنحل به اليمين فلم تتقيد اليمين بالشراء للنفس لان
الاشتراء لغيره محل للاعتاق وان كان لا ينفذ فيه الا بالاجازة المالك وعلى هذا الخلاف لو قال
اول ولد تلدينه فهو حر فانه تقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي
وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد تلدينه حيا او قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر
لانه قيده بالحياة نصا وبخلاف ما اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت
ثم اخر حي حيث يعتق الاخر بالاجماع في الصحيح والعذر لهما ان العبودية تبطل بالموت
لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة فانه يطلق على الميت ايضا اجماعا ولهذا
لو علق به الطلاق او حرية غيره لا تتقيد بالحياة **قال** اول عبد املكه فهو حر فملك

عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم اخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في
اسمه ومعناه فالمشتري في المسئلة الاولى وجد فيه هذا المعنى فيعتق وفي الثانية لم
يوجد لانه لما اشترى العبدين معا في عقد واحد لم يوجد فيهما الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه
بعدهما لعدم السبق **قال** ولو زاد وحده عتق الثالث اي زاد هذه الكلمة على الكلام
الاول بان قال اول عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم واحدا
بعدهما عتق الثالث عندنا لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة يقال جاء زيد
وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشراء ولم يسبقه احد في هذه الصفة فكان اولا فصار
نظيره لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا
بالدنانير عتق لما قلنا وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيض ثم اشترى
اسود عتق وفي المسئلة الاولى قال اول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فافترقا **قيل** لو قال
اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما
قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير
اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وكلمة الواحد توجب الانفراد في الذات الا ترى
انه لو قال لاحد كان معه امرأة لانه لا يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون
به وهو الكينونة في الدار فلا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي نفي المشاركة للرجل في الفعل
المقرون به وهو الكينونة في الدار والانفراد في ذاته وهو الرجولية فيصح هذا لو قال ما في الدار
احد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله
املكه وحده يقتضي الانفراد في الملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة على ما بيناه فيعتق
وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق الحكم به وجرى وجوده مجرى
عدمه فيما يرجع الى ما افاده فصفة التفرد حالة الملك بالشراء فلم يعتق الا اذا نوى التوحد في حالة
الشراء ولانه يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق بالشك فلو قال اول عبد
املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلا يشاركه
في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او غيره بخلاف ما اذا قال
اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات
والموزونات لانه يضم البعض الى البعض فيصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد **قال** ولو قال
اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا فمات لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه
ولا سابق له فلا يكون لاحقا الا ترى انه يدخل في قولنا اول عبد املكه فيستحيل ان يدخل في ضده
قال فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق ويستند العتق الى
وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق
مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية تثبت بعدم منه الموت
فيقتصر العتق على زمن الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر حتى مات تعتق
الحالف مقتصرا على حالة الموت فكذا هنا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية
تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرضية الزوال لاحتمال شراء غيره فاذا مات ولم
يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو حلف
الطلاق او العتاق بالحيض فرات الدم لم يحنث الحالف لاحتمال الانقطاع دون الثلث فاذا تم
ثلاثة ايام تبين ان العتق او الطلاق كان وقع حين رات الدم وقولهم ان صفة الاخرية
انما تثبت بعدم شراء غيره قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور فلم يجعل شرطا شرعا الا ترى انه لو قال
لامرأة تزوجتها بعد اربعة اشهر ثم قال كنت فيئت اليها لم يقبل قوله مع ان الطلاق معلق بعدم
القربان لكنه لما لم يكن ملفوظا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر

كانت طالقا بائنا فلما مضت اربعة اشهر فانت طالق بائن فلما مضت اربعة اشهر قال كنت فرقتها
للمدة فانه يقبل قوله كما هنا وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال لها آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا تقع عند
الموت عندهما وترث حكما انه فار وعليها مدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة
فان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وعنده تقع منذ تزوجها فان كان دخل بها
فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد
ولا ترث منه ولو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها
ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف
بالآخرية للتضاد كمن قال آخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم اعاد الضرب في الاول
ثم مات عتق المضروب مرة **قال** رحمه الله كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة
متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صادق ليس للمبشر به علم عرفا فيتحقق
ذلك من الاول دون الباقين والاصل فيه ما يروى انه عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن
ومعه ابو بكر وعمر فقال عليه السلام من اراد ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن
ام عبد فابتدر اليه ابو بكر ثم عمر فكان ابن مسعود يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر فقد سماه ابا بكر
مبشرا لانه اخبره بخبر سار صادق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم
العلم بحيث لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقة عتقوا لما بينا
لكنه يشترط ان يكون صادقا كالبشارة ولو ارسل اليه العبد عتق لان الكتابة والرسالة تسمى
بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم
فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقين عتقوا لما بيناه لكنه يشترط ان يكون صادقا
ولو ارسل اليه العبد عتق لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث
بالمشافهة ولو ارسل بالرسالة في الرسول وقال للولي بان فلانا يقول لك قدم
فلان عتق المرسل دون الرسول وهذا بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم
يقل ارسلني عتق الرسول خاصة **قال** وان بشروه معا عتقوا لان البشارة عبارة
عن خبر يغير بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عما بيناه وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى
وبشروه بغلام عليم **قال** وصح شراء ابيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وام ولده
وقال زفر والشافعي لا يجوز شراء ابيه ايضا عن الكفارة ومعنى هذه المسئلة في ام الولد ان يقول
لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق
لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق
كامل صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولى مبني عليه فعندهما علة العتق القرابة
لانها علة الصلة في الاقارب لانها تختص بالقرابة كما في النفقة والتوارث ولهذا شرط العتق
لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى الشراء
فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه
ناويا عن التكفير فانه لا يجزيه وهو المراد بقوله لا من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير
قارنت الشرط في المسئلتين وهو الشراء لان العلة هو التعليق في الاول ولهذا يشترط
الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولانه فيه صرف منفعة الكفارة
الى ابيه ولا يجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا ان شراء القريب اعتاق قال عليه السلام
لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي فيعتقه
بذلك الشراء لانه لا يحتاج للعتق الى شيء آخر وهذا كما يقال سقاه فارواه اي بذلك السقي
وضربه فاوجعه اي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لاقترانها بالنية

بعلة العتق والدليل على انه اعتاق ان الرجل لو اشترى نصفه من احد الشريكين يضمن ان كان
موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشراء يوجب الملك والملك يوجب العتق في القريب
فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء كمن رمى انسانا فاصابه فمات فقتل به كان
جزاؤه بالسيف لان الرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهواء والنفوذ سبب الوقوع في الرمية
والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كل ذلك الى الرمي الذي هو علة ولان العتق
صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء
كالقرابة تأثير في استحقاق الصلة مشتركا فكانا علة ذات وصفين ومتى تعلق الحكم
بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك
فيكون به معتقا ولهذا لو ادعى احد الشريكين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب
شريكه لان القرابة صارت احد الوصفين فصار بها معتقا ولا يدخل على هذا شهادة الشاهد
الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الحجة بها حتى يجب عليهما ضمان ما اتلفا بشهادتهما
عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقضاء يكون بهما جميعا ولا يقال
ان العتق مستحق بالقرابة لانا نقول الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولا نسلم قولهم
فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه انما جاز صرفها الى عبده فاولى ان يجوز الى ابيه
بخلاف غيرها من انواع الواجبات كالاطعام والكسوة والزكاة لانه لا يجوز صرفها
الى عبده فكذا الى ابيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له ابوه او تصدق عليه به او اوصى له
به فقبل ناويا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس فيه صنع ولا اختيار
ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه به فلا يمكن ان يجعل معتقا له من اختيار ومباشرته
وانما لا يجوز شراء من حلف بعتقه عن الكفارة اذا نوى بالشراء عن الكفارة لان
النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين فلا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فتكون علة
في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فتعتبر لانا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة
الا ترى ان الاهلية شرط كالنية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين واما الشراء فشرط
محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف الى اليمين السابق لانه هو
المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه
جاز عن كفارته لاقتران النية بالعلة الا اذا كانت امة قد استولدها بالنكاح فان
عتقه لا يجزي عن الكفارات لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى قال عليه السلام اعتقها
ولدها **قال** رحمه الله ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه اي لو قال ان تسريت
امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها
لانها تتناول المملوك في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهو
كالنفي **قال** لا الا ان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف
لا يعتق ومراده انه لا يتناولها من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى
بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك كمن قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكر الملك فكذا هنا ولا
يقال هذا اثبات الملك بالاقتضاء وهو لا يصح لانه لا يجوز اثباته به لان اللفظ
المحذوف اذا اثبات ما لم يذكر لا يضمر بالاقتضاء بل هو اثباته من باب دلالة اللفظ لانه
بمجرد ذكر الجزاء سبق الملك الى الفهم وفي الاقتضاء لا يلزم الفهم من اللفظ وقد تتحقق كما في قوله
ان اكلت او شربت ينصرف الى الطعام وهو مقتضى ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا
الى سببه ولم يوجد واحد منهما وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والمنع من الخروج كالحرة
من السرية واحدة السراري وهي منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء او الى السرور وقوله

لا يعتق الام

الاختصاص لأن الإنسان يتسرى بها أو إلى السر وهو السيد فهو من جملة ما غيّر النسب إلا
فعلية كما قالوا في النسبة إلى الدهر دهري وإلى الأرض السهلة سهلي وقلبت إحدى الراءات
ياء في تسريت وأصله تسررت كما قلبت إحدى النونات ياء في تظنيت وأصله تظننت وطلب
الولد ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لأبي يوسف حتى لو عزل عنها لا يكون تسرية
عنده فإذا كانت عبارة عن التحصين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك اليمين فكان
من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكر ملك اليمين كما إذا قال للجارية
الغير إذا جامعتك فأنت حرة فاشتراها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لأنه لا ملك
للتطليق إلا بملك النكاح فيقتضيه ذكره للنكاح فلئن سلمنا أن ذكر التسري ذكر الملك
اليمين لا يلزم منه عتقها لأن اشتراط الملك ثبت مقتضى ضرورة صحة التسري وهو
شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر فيما وراءها وهذا لأنه لما جعل التسري شرطا للعتق
يحتاج إلى إثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري إلا في الملك فلزم الملك من ضرورة
هذا الشرط وهو التسري وأما نزول الجزاء فليس من ضرورة صحة الجزاء وهو الحرية لأن ما ثبت اقتضاء
للضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر فيما وراءها وهذا لأنه لما جعل التسري شرطا للعتق يحتاج
إلى إثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري إلا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط
وهو التسري وأما نزول الجزاء فالشرط مستغن عنه لإمكان ثبوت المشروط بدون نزول الجزاء لأن
التسري يوجد وإن لم تعتق الأمة وفي مسألة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو
الطلاق الذي علق به العتق ولم يتعد إلى الجزاء وإنما يعتق العبد الذي في ملكه لأنه صادف
التعليق لكونه في ملكه للحال وللإنسان أن يعلق عتق عبده بشرط سيوجد ووزانه
مسألتنا ما لو قال لأجنبية إن طلقتك واحدة فأنت طالق ثلاثا فتزوجها وأوقع واحدة لم تطلق
ثلاثا لأن ذكر الطلاق ذكر النكاح لصحة الطلاق الذي هو الشرط فلم يكن ذكر النكاح في صحة
الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لأنه لو كان
كما قاله لما عتقت ولو كانت في ملكه يوم حلف لأنه لو قال كان تقدير الكلام إن ملكت جارية
وتسريت بها فهي حرة فلا تعتق من كانت في ملكه يوم حلف إذا تسرى بها وذلك مما استشهد
به زفر أن يقول لأمته إن تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان
في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده (قال) كل مملوك لي حر عتق عبيده
القن وأمهات أولاده ومدبروه لأن الملك ينصرف إلى الكامل وملكه فيهم كامل لأنه
يملكهم رقبة ويدا فلو قال أردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء لأنه نوى التخصيص
في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق
ديانة ولا قضاء لأنه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ فلا عموم له لأنه لم يدخل تحت اللفظ
فلا تعمل فيه نية التخصيص فلو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لأن المملوك
حقيقة المذكور دون الإناث فإن الأنثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل فيهن
لفظ التذكير عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن منفردات فتكون نيته لغوا
بخلاف ما إذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق لأنه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف
الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء (قال)
لا المكاتب لأنه لا يعتق مكاتبه لأن الملك فيه ناقص ولهذا يخرج من ملك المولى
يدا ولهذا لا يملك المولى أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة ويضمن جنايته عليه كجنايته في
الأجنبي وكذا معتق البعض لا يعتق عند أبي حنيفة لأنه كالمكاتب عنده فيكون قاصرا فلا
يدخل تحت الإطلاق إلا بالنية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امرأة لي طالق بخلاف المدبر
وأم الولد لأن الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الإطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية

من وجه فلا يجزئان عن الكفارة والمكاتب عكسه فإن رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك
(قال) هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأوليين لأن كلمة أو لإثبات أحد
المذكورين وقد أدخلها بين الأوليين وعطف الثالث على المطلقة منهما لأن العطف للمشاركة في
حكم هو الطلاق فيختص بمحل الحكم وهي المطلقة فصار كما إذا قال إحداكما طالق وهذه (قال)
وكذا العتق والإقرار حتى إذا قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير وله الخيار في الأوليين لما
بينا ولو قال في الإقرار لفلان علي ألف درهم أو لفلان وفلان كان نصفها للأخير ونصفها
بين الأوليين يجعله لأيهما شاء لأن كلمة أو لأحد المذكورين على ما بينا فكأنه أقر لأحد الأوليين
وللثالث بالألف فيكون للثالث نصفه ولأحدهما نصفه وذكر في المنتقى أن النصف للأول
والنصف للآخرين والصواب الأول وعليه المعنى لأن الثالث معطوف على من له الحق منهما
فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكرنا لكان المقر به للأول وحده أو للآخرين
فإنما وجب لأحد المذكورين لا لهما فتنتفي الشركة إذا مات قبل البيان ولو قال والله لا أكلم
فلانا أو فلانا وفلانا فإن كلم الأول وحده حنث ولا يحنث بكلام أحد الآخرين حتى يكلمهما فيجعل
الثالث في الكلام معطوفا على الثاني في التخيير وفيما تقدم جعله معطوفا على المخير ووقع له الحكم
والفرق أن أو إذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منكرا إلا أن في الطلاق ونحوه الموضع موضع
الإثبات فيختص فتطلق إحداهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فيعم عموم الأفراد قال الله
تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا كأنه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث إلى ما يليه لأنه
لما كان أو لعموم الأفراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كأن الأول انقطع وشرع في الكلام الثاني
والعطف فيه لا ينصرف إلى الأول بخلاف الطلاق وأمثاله فإن الانفصال فيه بين الكلامين ثابت
فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم ولأن قوله طالق لا يصلح أن يكون خبرا للمثنى وفي
ضم الثالث إلى الثاني جعله للمثنى لأنه يصير كأنه قال هذه طالق أو هما لأن طالق لا يصلح أن
يكون خبرا للمثنى بخلاف الكلام فإن قوله لا أكلم يصلح للمثنى ولما فوقه وأكثر وهذا كله إذا لم يذكر
للثاني والثالث خبرا فإن ذكر له خبرا بأن قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقتان أو قال هذا
حر أو هذا وهذا حران فإنه لا يعتق ولا تطلق بل يخير فإن اختار الإيجاب الأول عتق الأول
وحده وطلقت الأولى وحدها وإن اختار الإيجاب الثاني عتق الأخيران وطلقت الأخيرتان
والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

الأصل فيه أن كل فعل ترجع حقوقه إلى المباشر لم يحنث الحالف إذا لم يفعل بمباشرته وكيله لوجود
الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وإن كانت حقوقه ترجع إلى الآمر حنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة
لأن الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه إلى نفسه بل إلى الآمر ولو فعل وباشر بغير أمره
لا ينفذ عليه وفي الأول الوكيل مباشر ولهذا لا يضيفه إلى الآمر بل إلى نفسه وينفذ عليه لو
باشر بغير أمره (قال) رحمه الله ما يحنث بالمباشرة لا بالأمر البيع والشراء والإجارة
والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد أي الأشياء التي يحنث الحالف
بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الأشياء التي عدها منها البيع والشراء والإجارة
إلى آخره وهو القسم الأول من الأصل الذي ذكرنا وإنما لا يحنث الحالف في هذه الأشياء بمباشرة
الوكيل لأن الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق إليه حتى لو كان هو
الوكيل والحالف حنث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما فلم يحنث إلا إذا نوى
الآمر به غير حقيقة يحنث بالتوكيل لأنه شدد على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله أيضا
لأنه نوى الحقيقة فلا تتغير نيته أو يكون مثله لا يباشر هذه الأشياء كالقاضي والأمير

فحينئذ يحنث بالأمر لأن كل أمر منع نفسه باليمين عما يعتاده وعادته الأمر به دون المباشرة
فتنصرف إليه لأن اليمين تنعقد بالعرف بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بمباشرته بنفسه لو كان
مثله ممن يباشر هذه الأشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لأن غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وإن
كان يباشر تارة ويأمر أخرى تعتبر الأغلب **قال** وما يحنث بهما النكاح والطلاق
والخلع والعتق والكتابة والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح
والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه
والكسوة والحمل أي الأشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق إلى آخر ما ذكر
حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الأشياء يحنث بمباشرته ومباشرة وكيله خلافا للشافعي في
مباشرة الوكيل لأن الفعل وجد من المأمور حقيقة ومن الآمر حكما فوجد شرط الحنث من الآمر
من وجه دون وجه فلا يحنث كما في الشراء ولنا أن غرض الحالف التوقي عن حكم العقد
وحقوقه وهذه العقود تنتقل إليه حقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في الأحكام
والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن إضافتها إليه ولو باشرها بغير
إذنه لا تنفذ عليه فإذا فعلها فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان منها حسيا كضرب
الغلام والذبح ونحوها منقول بنفسه إلى الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا إليه
فيحنث ومنفعة ضرب العبد عائدة إلى المولى لأن العبد يجب عليه موجب أمر المولى ويسعى في مصالحه إذا
ضربه فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فإن معظم منفعته تحصل للولد لأنه يتأدب به ويرتاض
وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فأمر به حيث لا يحنث بضرب المأمور إياه لأنه
لا يملك ضربه فلا يصح منه الأمر إلا أن يكون الآمر سلطانا أو قاضيا فحينئذ يحنث لأنهما يملكان ضرب
الأحرار حدا وتعزيرا فيملكان الأمر به فيضاف فعل المأمور إليهما ولهذا لا يجب على الضارب بأمره
الضمان في الحد والتعزير ولو قال عنيت في الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات أن أتكلم به
وإلا أقول به فيعني صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما إذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت أن ألي بنفسي
حيث يصدق ديانة وقضاء والفرق بينهما أن الطلاق ليس إلا تكلم بكلام يفضي إلى وقوع الطلاق
على المرأة والأمر به مثل التكلم به واللفظ يشتملهما فإذا نوى الأول فقد نوى الخصوص في العام
فلا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر إذ الظاهر في العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فعل
حسي يعرف بأثره المحسوس في المحل وإنما يحصل ذلك في الفعل فكان فيه حقيقة والنسبة إلى الآمر
بالتسبب مجازا فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء فصار
الضابط أن كل فعل ترجع حقوقه إلى الآمر أو يحتمل نقل فعله إلى غيره يحنث الحالف
بمباشرة المأمور وإلا فلا ثم إنما يحنث بالطلاق والعتاق إذا فعلا ووقعا بكلام بعد اليمين وأما
إذا وقعا بكلام بعد اليمين وأما إذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته
إن دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يحنث لأن وقوع الطلاق عليها بكلام
وجد بعد اليمين وأما إذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته إن دخلت الدار
فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يحنث لأن وقوع الطلاق عليها بكلام وجد قبل اليمين
ولو حلف لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث فلو وقع عليها الطلاق بمضي
مدة الإيلاء فإن كان الإيلاء قبل اليمين لا يحنث وإلا حنث ولو فرق بينهما بالعنة لم يحنث
عند زفر ومن أبي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق
بكلام وجد بعد اليمين ولو أدى المكاتب فعتق فإن كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وإن
كانت بعده يحنث **قال** ودخول اللام في البيع والشراء والإجارة والصياغة
والخياطة والبناء كإن بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره كان
ملكا أو لا وعلى الدخول والضرب والأكل والشرب والعين كإن بعت ثوبا لاختصاص الملك

بأمره

لاختصاصه

لاختصاصه به بأن كان ملكه بأمره أو لا أي دخول اللام على الفعل كقوله إن بعت لك ثوبا أو اشتريت
الآخر كان لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه بمعنى يشترط أن يكون الفعل وهو البيع
ونحوه لأجل المحلوف عليه بأن كان بأمره سواء كان الثوب ملكا للمحلوف عليه أو لم يكن فيحنث بأمره
الحالف بأمره حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه بغير علمه لا يحنث لأن حرف اللام لما
دخلت على البيع وهو قوله إن بعت لك ثوبا إيجابه بعت لأجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به
وذلك بأن يفعله بأمره لأن البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما إذا قال إن بعت ثوبا
لك حيث يحنث إذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أو لم يعلم لأن حرف
اللام لما دخلت على العين وهو الثوب لأنها أقرب إليها فاقتضت اختصاصها بالعين وهو المراد بقوله
وعلى العين كإن بعت ثوبا لك لاختصاصها به بأن كان ملكه أمره أو لا أي دخول اللام على العين
كقوله إن بعت ثوبا لك تكون اليمين لأجل اختصاص العين بالمحلوف عليه بأن كان ملكه سواء أمره أو
لا أمره وهذا الاختلاف الذي ذكر بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين إذا كان
الفعل مما يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والأكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما إذا دخلت
في الفعل أو على العين بل تكون اليمين فيهما لأجل اختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال
إن دخلت لك دارا أو إن دخلت دارا لك أو إن ضربت لك غلاما أو غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيف
ما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والأكل والشرب إذ لو دخلت اللام على الدخول والأكل
والشرب إلى آخره كانت اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا
عطف العين على هذه الأشياء وإنما كان كذلك لأن اللام للاختصاص وأقوى وجوهه الملك
فإذا جاورت الفعل أوجبت ملكه دون العين إن كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالأكل
والشرب ودخول الدار ونحوها لا يقبل ملك الغير لا يحتمل الأمر بأن يعقد فيه فتأخيرها
خلاف الفعل الأول فإنه كل واحد منهما مما يملك بالعقد فرجحنا الفعل بالقرب وإن
جاورت العين توجب ملك العين مطلقا لأن الأعيان كلها تملك فلا حاجة إلى التغيير وذكر
فيها الذبح أن المراد بالغلام الولد دون العبد لأن ضرب العبد يحتمل دخول النيابة فيكون
فصار نظير الإجارة لا نظير الأكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه
بغلام وذكر قاضي خان أن المراد به العبد المعروف ولأن الضرب مما يملك العقد ولا يلزم ببيانه نفر
في المحل المملوك بالتقدم أو بالتأخير على ما بينا **قال** فإن نوى غيره صدق فيما عليه
أي نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه
تخفيف يصدق ديانة لا قضاء وذلك مثل أن نوى بقوله إن بعت لك ثوبا معنى قوله إن بعت
ثوبا لك أو بالعكس لأنه نوى ما يحتمله كلامه على ما بينا من قبل فيصدق **قال** ومن
قال إن بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث أي لو قال المالك إن بعت هذا العبد
فهو حر وقال غيره إن اشتريته فهو حر فعقدا عقد البيع بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع
والشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لأن البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه
فكان ملكه قائما عند الشرط فيحنث وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط أما عندهما
فظاهر لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه وأما عند أبي حنيفة فلأن المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حر فيصير مختارا بذلك
للإمضاء وله ذلك بخلاف ما إذا علقه بالملك بأن قال إن ملكتك فأنت حر حيث لا يعتق به
عنده لأن الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه وعلى
قولهما يعتق لوجود الشرط لأن خيار المشتري لا يمنع الدخول في ملكه ولهذا يفرق
لأبي حنيفة في شراء القريب وفي شراء من علق عتقه بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء
بشرط الخيار ويعتق الآخر به على ما ذكرنا لأنه لم يوجد منه الإعتاق في القريب وإنما يعتق إذا

من محتملات كلامه اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها تحررت عن حقوق العباد
فكانت معينة لاقامة الطاعة متقربا الى الله تعالى قال بخلاف الخروج او الذهاب او المشي الى الحرم
او الصفا والمروة بخلاف ما اذا قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى وعلى المشي الى
الحرم او الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا اذا قال على المشي الى المسجد
الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج او العمرة بهذه العبارة غير متعارف واللزوم للعرف ولا يمكن
ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا في قوله
على المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت
فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه ما جاء فيما ذكرنا ان المعتبر
فيه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج
وان قال الى بيت قال رحمه الله عبده حر ان لم يحج العام فشهد شهود بنحره بالكوفة لم يعتق
اي لو قال لعبده ان لم احج هذه السنة فانت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام
بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه قامت على امر معلوم وهو التضحية
ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي
فلا تقبل كما لو شهدوا انه لم يحج فيتحقق وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذ لا مطالب
لها وهي لا تدخل تحت الحكم اصلا فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة
فان قيل الشهادة بالنفي انما لا تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد واما اذا احاط بها فتقبل
وهنا احاط بها علم الشاهد لانه من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصار نظير شهادة
على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصلت به قول النصارى
قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري
هل شهدا عن علم او بنيا على ظاهر الحال قلنا البينات شرعت للاثبات دون النفي فيرد
ولا نفرق بين نفي ونفي تيسيرا للامر ودفعا للحرج بخلاف المستشهد به فان ذلك
شهادة على امر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط
مقبولة كما اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقاما البينة انه لم يدخل تقبل
ذكره في المبسوط قلنا هذا الامر عاين وهو كونه في خارج الدار قال ومن حلف
لا يصوم ساعة بنية اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر حنث لوجود
الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع
في الفعل يسمى فاعلا باول الفعل بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامساك المستمر
تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث قال وفي صوما او يوما بيوم اي
في يمينه لا يصوم صوما او يوما صوم يوم لانه ذكر اليوم مطلقا بذكر المصدر فينصرف
الى الكامل وهو المعتبر المفيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما تصريح في تقديره باليوم فلا
يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل قال وفي لا يصلي بركعة اي في يمينه لا يصلي يحنث
بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها بها والقياس ان يحنث بالشروع
اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يات بجميعها
لا يسمى صلاة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي
تشمل الاركان كلها وبعدها تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر في
بعده ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر انه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث
بنفس السجدة وقال محمد يحنث برفع الراس منها قال وفي صلاة بشفع اي لا يحنث
الا بشفع في يمينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي
الركعتان لنهيه عليه السلام عن البتيراء قال رحمه الله ان لبست من غزلك فهو هدي

فملك قطنا فغزلته فلبسه فهو هدي فملك قطنا فغزلته فلبسه فهو هدي اي لو قال ذلك
لامراته كان الحكم كما ذكر وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي الا اذا غزلته من
قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في ملك او مضافا الى سببه لقوله عليه
السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المراة واللبس ليسا من اسباب
الملك فصار نظير ما لو قال ان شريت امة فهي حرة على ما مر ولابي حنيفة ان الغزل سبب للملك
ولهذا يملك به الغاصب وغزل المراة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى
قطنا وغزلته ونسجته يحنث اذ يكون ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد
هو المشروط ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزله الاجنبي فاذا كان سببا للملك يكون ذكره ذكرا
للملك كسائر اسباب الملك ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه يحنث
بخلاف مسئلة الشراء فان الشراء ليس بسبب الملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكرا
للملك قال لبس خاتم ذهب او عقد لؤلؤ لبس حلي اما الذهب فلانه لا يستعمل الا للتزين
فكان لبسه لبس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى الحلي فدخل تحت
مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لما ذكرنا واما عقد اللؤلؤ
فالمذكور هنا على الاطلاق قولهما واما عند ابي حنيفة فليس بحلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث
في يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي
قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما تستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص وقال
تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولابي حنيفة ان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا
بذهب او فضة والعادة هي المعتبرة في الايمان ثم قيل على قياس قوله لا باس للرجال
لبس اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما راى في زمانه وقال في الكافي
قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا
لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع قال لا خاتم فضة اي لا يكون لبس خاتم فضة لبس
حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كامل لان الحلي يستعمل للتزين
فقط وهذا يستعمل له وللختم ولهذا احل للرجال ولو كان حليا من فضة على وجه ما حل له لم يكن
حليا مطلقا لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد
الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح قال
رحمه الله لا يجلس على الارض اي حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على
هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث لان
الجالس على الحصير او على البساط لا يعد جالسا على الارض عادة فانقطعت النسبة الى الارض فلا يحنث
بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض ثوبه وهو لابسه حيث يحنث لانه تبع له فلا يعتبر حائلا
الا اذا نزعه وفرشه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق
فراش او الجلوس على سرير فوق سرير لا يعد جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل او على
السرير الاسفل وذكر في الكافي معزيا الى المختلفات عن ابي يوسف انه يحنث في الفراش لان
فوق الفراش لا ينام عليها عرفا فيتناول النائم على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على
جمع هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس كذلك لانه لو كان السرير المحلوف عليه
منكرا كذلك يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله وانما لا يحنث اذا كان السرير
المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لانه
بين قال ولو جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لانه يعد
جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لو حلف لا ينام على هذا السطح او الدكان
او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه وجلس حنث لانه يعد نائما وجالسا

عليهما والنوم والجلوس عليهما هكذا تكون عادة الاتراك بها ثم لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه
سرجا فركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش او السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا
يكون تبعا له وبخلاف ما اذا حلف لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والعادة
العرف والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه ان ما شرك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة
تتقيد بها قال رحمه الله ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تتقيد بالحياة اي لو
قال اي لو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك فعبدي حر تتقيد بحياة المخاطب حتى
لو فعل به هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا
لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتصور في الميت ومن يعذب في
القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة ولا يرد علينا ان ايوب
عليه السلام امر ان يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حزمة صغيرة من حشيش او
ريحان لانه يجوز ان يكون مختصا به كرامة له وتخفيفا عليها او قيل الضغث قبضة من اغصان
الشجر فعلى هذا لا اشكال والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة
وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السيل والسباع يكون للمتبرع او
لورثته لما قلنا بخلاف اللبس لانه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه
فالبسه بعد الموت يحنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر فانه حينئذ يحنث والكلام
يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا يقال انه عليه السلام قال لقتلى بدر من المشركين
هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فلولا انه متحقق لما قال ذلك لانا نقول ردت عائشة هذا
الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولئن ثبت
ولئن ثبت هو مختص بالنبي عليه السلام ويجوز ان يكون ذلك للوعظ للاحياء ونظيره ما روي عن
علي رضي الله عنه انه اتى المقابر فقال عليكم السلام يا دار قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت
واموالكم قد قسمت ودوركم قد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان تقول سل الارض
من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك حوارا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل
الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه او
اهانته بتحقيره او زيارته ولهذا لم تتقيد بالدخول بان دخل على ميت او لحاجة اخرى
او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة ولا يتحقق ذلك بعد الموت لانه لا يزور وهو المزور
قبره قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها قال بخلاف الغسل
والحمل والمس والالباس اي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا ولا يحمله او لا يمسه حيث حنث اذا فعل
به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل
هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى انه لو صلي عليه قبل الغسل
وصلي لا يجوز وبعده يجوز وكذا الوضوء عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف يتحقق
وغسله وعلى الاحياء والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس
للتعظيم والشفقة فيتحقق بعد الموت قال لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها
او عضها حنث اي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء حنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد
تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة لا يحنث
لانه يسمى ممازحة لا ضربا عادة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء قال
ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث اي اذا قال شخص ان لم اقتل فلانا فامرأتي طالق

وفلانا

وفلان ميت فان كان الحالف عالما بموته حين حلف حنث في الحال لان يمينه تنعقد لتصور
البر فيه لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث
في الحال للعجز عادة كمسئلة صعود السماء قال وان لم يعلم لم يحنث اي ان لم يعلم بموته وقت الحلف
لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسئلة الكوز اذا
لم يكن فيه ما وهذا قولهما وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد
اليمين كما بينا في مسئلة الكوز الا انه لا فرق فيها بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا
لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد يمينه على شرب الماء المعقود في الكوز وان الله تعالى وان
احدث فيه ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسئلة القتل اذا كان
يعلم موت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان
فكان ما عقد عليه متوهما ونظيره مسئلة الكوز انه يقول والله لا اقتل هذا الميت فان يمينه
لا تنعقد لما انه عقدها على نفس بحياة ليست بموجودة في زمان الحلف ولو احدث الله فيه
حياة لا تكون غير حياة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة قال رحمه
الله ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد لان ما دون الشهر يعد قريبا عادة والشهر وما
فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو
الشهر وما فوقه قال ليقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة او زيوفا او مستحقة
بر اي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه فوجدها زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في
يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيها عيبا والعيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز
به صار مستوفيا وكذا لو تجوز به في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولولا انه حقه لما كان
يصير استبدالا لانه وهو لا يجوز فيهما فاذا كان المقبوض من جنس حقه بر في يمينه فلا ينتقض
بر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وقبض المستحق صحيح
حتى لو اجاز المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر فيبقى
فان قيل ما الفرق بين القضاء والبر حيث قلتم ينتقض قضاء الدين بالرد او بالاستحقاق
ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه
استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاول فتعين النقض ضرورة
ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال ولو وجدها رصاصا او ستوقة لا يبر
لو وجدها رصاصا او ستوقة لا يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بهما
الا برضا الآخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال
وهذا لان الستوقة هي التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الذي
من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة ازيف منه يرده التجار ايضا وان كان فضة الا ان الاكثر فضة
ستوقة لا يحنث وبالعكس حنث لان العبرة للغالب قال والبيع به قضاء اي البيع
بالدين قضاء للدين حتى يبر في يمينه ليقضين دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد
تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين لا يتصور نفسه لا يمكن
قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين مضمون على القابض فكان للمطلوب ان
قصاصا لعدم الفائدة بتقبيضهما فكان اخرهما قضاء للاول فحق حنث الاخر بيمينه
لا تنفي دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقاصة به
فيبر في يمينه واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا انه شرط للبر ولا
يقال شرط القبض ليتقرر الثمن لانه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول
البر لو تم لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان
لما بينا فيما تقدم ولو كان البيع فاسدا اشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في

في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر
في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجب عليه للطالب
دين بالجناية او بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا
قال — لا الهبة اي هبة الدين ممن عليه الدين لا تكون قضاء للدين لان القضا فعل المكلف
والهبة اسقاط الدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة فيبطل اليمين اذا كانت موقتة فات
قبل الوقت لان القضا لا يتصور بعد الابرا فصار نظير من حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فصبه قبل الليل على ما بينا من قبل لبيانها وفيه خلاف ابي يوسف بنا على ان تصور
البر وقت وجوبه شرط عندهما لانعقاد اليمين وعند ابي يوسف ليس بشرط وفرع على هذا الاصل مسايل
منها ما اذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف
ليأكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رأيت فلانا فلم اعلمك به فعبده حر فرآه
فلم تقل شيئا لم يعتق العبد عندهما فلم يحنث في الكل وعند ابي يوسف يعتق ويحنث في الجميع ومن جملة
فروعها ما اذا قال رجل لامرأته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال ابوها ان وهبت
صداقك فامك طالق فالحيلة في هذا حتى لا يحنث ان يشتري ابوها منه ثوبا فاذا مضى اليوم لم يحنث
واحد منهما اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر
لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ذكره في النهاية في اواخر باب اليمين في الاكل والشرب ۞
قال — لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرق
لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة
اليه فينصرف الى كله فما دام عند المديون شي من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط
ولو كانت مقيدة باليوم بان قال لا اقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض
في اليوم متفرقا فلم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا
فلم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد وقال ان قبضت
من ديني درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا فلم يوجد وقال ان قبضت
من ديني درهما دون درهم فقبض حنث وكذا اذا اخذت منه درهما دون درهم والفرق بينه
وبين الاول ان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة
التفرق ولو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرده لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان
الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل
متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه بر حين وجد قبض الكل
بالرقم للتفرق القبض في حقه على ما مر قال — لا بتفريق ضروري اي لا يحنث اذا
قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو ان يقبضه وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنات
بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنه
ولان هذا القدر من التفرق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبرة وفيه خلاف زفر
وفي نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة فنزع في الحال
او نزل في الحال وقد بينا الوجه فيه من قبل قال — ان كان لي الا مائة او غير او سوى
فكذا لم يحنث بملكها او بعضها اي لو قال ان كان لي الا مائة درهم او غيرها او سوى مائة
درهم فامرأته طالق لم تطلق امرأته اذا كان له مائة او دونها لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان
شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه استثنى المائة فينصرف المستثنى بجميع اجزائه خارجا
عن اليمين فقال في الجامع عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث
لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث والا فلا
الا ترى لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة مطلقا ولو قال ماله صدقة ينصرف

الى مال الزكاة قال — لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول الفرد الشايع في
جنس فيه البعض المنفي قال — ليفعلنه بمرة اي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله
مرة لانه يتناول فعلا واحدا لانه نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله في عمره في اخر
جزء من اجزاء حياته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير موقتة وان كانت موقتة بوقت
واشتغل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس
بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت فلو مات الفاعل او فات المحل
انتقال البر في اخر الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز وفيه خلاف ابي يوسف
في فوت المحل قال — ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته لان
المقصود منه دفع شره وشر غيره بالزجر والحبس او القتل فلا يفيد فايدته بعد زوال
سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يجب عليه الدفع اليه بعد العزل لا تبطل اليمين لانه يتوقع ولايته فيعود به
ولو سمي في اذ بعد عقده اوله الاثر فقوله ليعلمنه بكل داعر ليس كذا هنا لانه لا يمكنه ان يعلم
كل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يجده فيه او في بلده او في عمل الوالي ثم ان الحالف لو علم الداعر
ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد
الترك بل بالياس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان
والا فلا لما بينا في الحقيقة وعلى هذا لو حلفه رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه
لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بقيام الزوجية حال قيام الدين او الكفالة لان الاذن انما يفيد
ما دام ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد
حال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده
بالاذن فطلقت لا تتقيد بها فخرجت بعد ما ابانها او فيها بعد ما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد
فيه دليل التقييد بحال قيام الزوجية قال — يحنث بالهبة بلا قبول بخلاف البيع اي لو حلف
ان يهب عبده مثلا لرجل بقوله لرجل وهبته لك وان لم يقبل الموهوب له بخلاف البيع كما لو حلف
ان يبيع فباع ولم يقبل المشتري لانه لا يحنث به ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض
فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال
وهب ولم يقبل ولان غرضه حمل نفسه على اظهار السماحة والجود وفي تمليك من جانب واحد
وكذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر
لا يحنث ما لم يقبل ويقبض لان الهبة تمليك والتمليك لا يتم بلا ملك
دون القبول ولان المطلق ينصرف الى الكامل وكمالها بالقبول او بالقبول والقبض وجوابه
ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت قبل القبول الا انه يرتد بالرد
دفعا للضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما امكنه دفعه في بعض الصور بان كان
الموهوب عبدا ذا رحم محرم من الموهوب له يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على ادخال شي في
ملكه ونظيرها الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفي القرض روايتان
عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث
بالفاسد من البيع والهبة قال — لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين اي لو حلف لا يشم
ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رايحة مستلذة
عرفا وللورد ساق وليس لها رايحة مستلذة وانما الرايحة المستلذة لدهنها لا لها واشبهها
التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان بعد ما ذكر النجم بقوله والنجم
والشجر يسجدان والشجر ما يقوم على ساق من النبات والنجم ما لا ساق له وقال في الكافي الريحان اسم لما له

تزنيان وزناهما المشي ولأن في الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال
وقوعه حالة الاكراه او تماس الفرجين من غير ايلاج الى الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال ان
زنا في دار الحرب او الصبي وفي قدم الزمان او في حالة صباه او جنونه وعن المزني بها لاحتمال
ان تكون امرأته او امته ويكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصي
في ذلك احتيالا للدرء وهو مندوب اليه قال عليه السلام ادرؤوا الحدود ما استطعتم قال
فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب
الحكم به على القاضي ولو قالوا لا نزيد على قولنا زنا لا يحد المشهود عليه للشبهة وكذا الشهود ايضا
لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وانما لم يحد احتياطا حتى لو وصفوه بغيره
عدلوا فلم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق واحتيالا للدرء ويحبس حتى يسأل
عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون
مشروعا فيما يبنى على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اكثر فكيف يكون مشروعا
حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا
له وحبس عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان
الحبس اقصى عقوبة فيها الا ترى انه لا يعاقب بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز ان يفعله قبل
الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه قال رحمه الله وباقراره
اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقر رده اي يثبت الزنا باقراره اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس
المقر كلما اقر رده القاضي وقال الشافعي يكتفى بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد
شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهود لانه يفيد زيادة طمأنينة القلب ولنا ما
روي ان ماعزا رضي الله عنه اخر عليه السلام اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد
فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا تحقيقا للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان
لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده تتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر
فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرده القاضي كلما اقر فيذهب حتى يتغيب عن بصره
في كل مرة فيما روي عن ابي حنيفة لانه عليه السلام قال لماعز ابك خبل ابك جنون فقال لا
فسأل عن عقله لو اما يعلمون به باسا وبعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا
فسأله عن الاحصان فقال نعم فرجمه قلنا ليس كذلك لان حاله يدل على كمال عقله
حال التوبة والخوف من الله تعالى لا على جنونه وقوله عليه السلام ابك خبل ام بك جنون للتبين
منه لما بدر اليه الحد قال عليه السلام له لعلك قبلتها او باشرتها كالتلقين على سبيل
الاحتياط والدليل عليه ما قال له ابو بكر الصديق بعدما اقر ثلاث مرات انك ان
اعترفت الرابعة رجمك فاعترف وهذا دليل على ان هذا العدد كان معروفا بينهم
ظاهرا عندهم الا ترى الى قول ابي بريدة كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة لم نرجمه وصح ان الغامدية رجمها عليه السلام
بعدما اقرت اربع مرات ولا يقال اذا لم يجب الحد باقرار مرة وجب ان يجب المهر لانه اقر
بوطء لا يوجب الحد فاذا وجب المهر لا يجب الحد بعد ذلك لانهما لا يجتمعان لانا نقول
الامر موقوف وان تمت الحجة لم يجب والا وجب كما قلنا في الشهادة ان البعض اذا شهدوا
يتوقف الامر فان تم النصاب لا يكون قذفا والا فهو قذف فكذا متوقف في ايجاب الحد عليه
او على الزانيين ولا فرق في الاقرار بين ان يكون حرا او عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه
الله وقد عرف في موضعه وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد

تقف

تقف كما في الشهادة فالحجة عليه ما بينا ويبتغي للامام ان يزجر عن الاقرار ويظهر الكراهة
من ذلك ويأمر بابعاده من مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وقال عمر رضي
الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزنا قال وسأله كالشهود فان بينه حد اي اذا تم
اقراره اربع مرات سأله كما مر في الشهادة وهو ان يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى
وبمن زنى ومتى زنى ليزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يسأله عن الزمان لان تقادم العهد يمنع
الشهادة دون الاقرار وقيل الاصح ان يسأله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال بعد
النظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا
يكتفى بالكناية لانه عليه السلام قال لماعز فهل تدري ما الزنا قال نعم وقال له انكتها قال
نعم فاذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان فاذا قال انه محصن سأله عن الاحصان
فاذا قال انه ما هو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا
ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه
ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا
وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف وقال محمد يحد لان هذا الاقرار
ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عند البلوغ دليل الرجوع او هو غير صحيح فيه
فيلحق بالعدم شرعا فيثبت الشهادة وحدها في الحجة فتقبل ولابي يوسف ان
الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا قال فان رجع عن اقراره
قبل الحد او في وسطه خلى سبيله وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه باقراره
فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وهذا لانه احد الحجتين فصار كثبوته بالبينة
كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالاقرار الاول
فاورث شبهة وهو يندرئ بها وهذا لان كل واحد منهما يحتملهما فلا يمكن العمل
باحدهما الا ولو ترجح باحدهما بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق
العباد وهو يكذبه ولا كذلك حق الله تعالى ولا مكذب له ويؤيد صحة الرجوع ايثاره عليه السلام
بقوله هلا تركتموه حين اخبر بفراره قال وندب تلقينه بلعلك قبلت او
لمست او وطئت بشبهة اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها او
لمستها بشبهة او بنكاح او نحو ذلك لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او لمست
او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكنى قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه
البخاري واحمد وابو داود وقال عليه السلام في رواية انكتها كما يغيب المرود في المكحلة
والرشاء في البئر قال نعم فقال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل
من امرأته حلالا الحديث قال فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت لانه عليه
السلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين واخرج ماعزا الى الحرة وكان في
فتراه الى الحرة فرجموه بالحجارة حتى مات وفي رواية الجماعة انه عليه السلام رجم المرأة التي
زنت بالعسيف وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر
بعد ايمان او زنا بعد احصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على
المنبر ان مما انزل في القرآن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم
ينكرون ذلك ولولا ان الناس يقولون ان عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية
المصحف وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فوصل الينا اجماعهم بالتواتر ولا معنى
لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكون مكابرة وعنادا قال
رحمه الله يبدأ الشهود به اي بالرجم وقال الشافعي لا يشترط بداءتهم اعتبارا
بالجلد ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال حين رجم شراحة ان الرجم سنة

شهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد عليها منه احد لكان اول من يرمي لأن
ثم يتبع شهادة تخرجن ولكنها اقرت فانا اول من رماها بحجر قال الراوي ثم رمى الناس وانا
فيهم ولان الشاهد ربما يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى او يرجع فكان
في بدايته احتيال للدرء بخلاف الجلد فان كل احد لا يحسن فيخاف ان يقع مهلكا او متلفا
لعضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال فان ابى
الشهود من البداية سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع
واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او واحد منهم او عمي او خرس او
ارتدوا والعياذ بالله تعالى لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء
وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم لما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم
الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم
بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال ثم الامام ثم الناس
لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم
منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية وروي ان حنظلة استاذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك غيرك ولانه
مأمور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة قال ويبدأ الامام لو مقرا ثم
الناس اي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزاني مقرا لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ورمى
رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت
بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه
والصلاة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز
لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل
قصاصا بخلاف الشهيد وصلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت
وكانت اقرت وقال عليه السلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر
له رواه مسلم وابو داود قال ولو غير محصن جلده مائة اي لو كان الزاني غير محصن
جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب
للائمة لان اجتماع الامة متعذر فتعين الامام لقيامه مقامهم وفي عامته في المحصن
وغيره الا انها نسخت في حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره وقدمت الزانية
بالذكر لانها في العادة تكون الجناية اذ لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن ولان الفاحشة
منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم خشيتهن للرحمة قال ونصف للعبد اي
نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك او لعدم الاحصان
لفقد شرطه وهو الحرية فانه ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق المنقص للكرامات والنعم
ثبت في العبيد بدلالة النص او دخل في اللفظ وان ثبت التغليب وهو مثل تغليب الذكور عادة
كما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة او جنبا وغيره قال بسوط لا ثمرة
له بحرز اي يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية يحترز عما ثمرته وطرفه
لان كل ضربة بها تصير ضربتين وعن علي رضي الله عنه ضرب الوليد بسوط له طرفان وفي
رواية ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المؤلم غير
الجارح لان الجارح يفضي الى التلف ويهيج جسده اي فيسيله ولهذا تكسر عقدته
وغير المؤلم لا يفيد والواجب التأديب دون الاتلاف قال وتنزع ثيابه يعني

غير

غير الازار لان في نزعه كشف العورة والمقصود من الضرب ايصال الالم اليه لا سيما
في هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجريد فيه ابلغ وقد صح ان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد
في الحدود قال ويفرق على بدنه اي فرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد
يفضي الى التلف والجلد زاجر لا متلف ولانه نال اللذة في كل عضو منه فيعطى حظه
من الضرب ولهذا يرجم اذا كان محصنا قال الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام
للجلاد اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج متلف وعلى الرأس سبب لزوال الحواس
السمع والبصر والشم والفهم وكذا في الوجه وهو مشتمل على المحاسن ايضا فلا يؤمن ذهابها
فيكون اهلاكا من وجه فلا يشرع وقال ابو يوسف اخرا يضرب الرأس سوطا لقول ابي
بكر للجلاد رضي الله عنه اضرب الرأس سوطا فان فيه شيطانا قلنا ذلك في مستحق
القتل لانه كان ورد في حق اهل الحرب محلوقا وسط رأسه فامر بضرب ذلك الموضع واخبر
ان فيه شيطانا او قال عمر للجلاد اياك ان تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب
الصدر والبطن لانه متلف كالرأس وعن ابي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله يجمع
الظهر بالضرب لقوله عليه السلام شهودك او حد في ظهرك قلنا المعنى فيضرب ضربا على سائر
الاعضاء قال ويضرب الرجل قائما في الحدود وغيرها لقول علي رضي الله عنه يضرب
الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى الحدود على التشهير لقوله تعالى
وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والقيام ابلغ فيه والمد وهو ان يلقى على الارض
كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فوق رأسه وقيل ان يمد السوط على جسده عند
الضرب فيجره عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال ولا ينزع
ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم
الى جسدها والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن قال
وتضرب جالسة لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن
كشف عورتها قال ويحفر لها في الرجم لانه ابلغ في الستر للمرأة لا للرجل لقول ابي سعيد
ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها
رواهما مسلم واحمد وابو داود ولانها ربما تضطرب فاصابتها الحجارة فتبدو عورتها وهي
هنا عورة فكان الحفر استر لها بخلاف الرجل ولا بأس بتركه لانه عليه السلام لم يأمر بذلك
والربط والامساك غير مستند في الرجم قال ولا يحد عبده الا باذن امامه اي
المولى لا يحده الا اذا فوض الامام اليه وقال الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص في
حق الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان
بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان
مولى منها ثيبا او ذميا او امرأة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه له قوله عليه السلام اذا زنت
امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها
ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولان له ولاية مطلقة فيملك اقامة
ما اوجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى ملك فيه من التصرفات
ما لا يملكه الامام الا ترى ان المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لان ولاية الملك
فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد
القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل على انها فوق ولاية السلطنة لان
السلطان لا يزوج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة
دل على انها فوق ولاية السلطنة ولهذا يملك التعزير كما يملكه الامام والحد
كالتعزير لان كلا منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا

ومن فوّضنا الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ونحو ذلك مثله ولان الحد
حق الله تعالى ولان المقصود من شرعه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط
باسقاط العباد فتكون الولاية مستفادة بالولاية النيابية من الله تعالى والامام
هو المعين لها نيابة في استيفاء حقوق الله تعالى فاما المولى فولايته في الملك لا يصلح ان يكون
نائبا لله تعالى الا ترى ان المراة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب
بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب والتثقيف ولهذا يملكه
عليه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتاديب الدواب وتقبل فيه الشهادة
على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيها العفو فلا تتقيد به ولانه الانكاح
لا بد له على تقدمه في اقامة الحدود فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود
ولان الحدود انما تجب باعتبار الادمية والمولى يملك ماليته لا ادميته فكان اجنبيا عنه
فصار كالحربي فيه ولهذا يصح اقرار العبد بالحدود دون الاموال والمراد بما روي التسبيب
بالمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلانا
ونادى الامير في الناس والمباشر للتقتيل والنداء غيره وانما نسب اليه بالتسبيب بالامر بذلك
وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه السلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة
بالاجماع او نقول ذلك اذن منه عليه السلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا يجوز
اقامته للمولى باذن الامام **قال** واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والدخول
بنكاح صحيح وهما صفة الاحصان العقل والبلوغ وهذه الشرائط سبعة الحرية
والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين
حالة الدخول اما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كلها لان المجنون والصبي
ليسا بمكلفين واما الحرية فلان الاحصان تطلق عليها قال الله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات اي الحرائر ولانها ممكنة من النكاح الصحيح المغني عن الزنا واما الاسلام فلقوله
عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولانه ممكن من نكاح المسلمة اذ الكافر
لا تعفه وتمكنه من اعتقاد الحرمة او يوكله وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي
لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في اول ما قدم
عليه السلام المدينة وكان منسوخا ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما
ذكرنا واما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان تطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانه ممكن من الوطء الحلال
واما الدخول فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول
ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته وتشبع فيستغني به عن الزنا والمعتبر الايلاج في القبل
بحيث يجب عليها الغسل ولا يشترط الانزال واما احصانهما حالة الدخول فلان هذا الشرط
به متكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب في الصغيرة لقلة رغبتها
فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وفي الكافر خلاف
ابي يوسف رح فعنده لا يشترط الاحصان عند الدخول والحجة عليه ما بيناه وقوله عليه
السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد
ولان هذه الاشياء من اعظم النعم وفي كلها زواجر عن الزنا والجناية عند توفر النعمة ووجود
المانع اعظم وافحش فيناط بها نهاية العقوبة ولهذا هدد الله تعالى نساء النبي بضعف
ما هدد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بزلات لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة
عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي ممتنع

ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي
يوسف لا يعود حتى يدخل بالمراة بعد الافاقة **قال** ولا يجمع بين رجم وجلد
يعني في المحصن ولا بين جلد ونفي يعني في البكر اما الاول فلانه عليه السلام لم يجمع بينهما
في المحصن وعن اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام خذوا عني قد جعل الله
لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه
الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه السلام جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا
حين رجم المراة جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها
بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه الجماعة البخاري واحمد ولنا انه عليه السلام لم يجمع
بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان
الجمع حدا لما تركه ولانه لا فائدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجرا وزجره بالجلد لا يتاتى
مع هلاكه وزجر غيره ما يحصل بالرجم لكونه ابلغ العقوبات واذا عري عن الفائدة فلا يشرع
ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لان المقصود وهو
زجره وزجر غيره يحصل بالاول وما روي فمعناه الثيب بالثيب جلد مائة والرجم لان
الواو يجيء بمعنى او قال تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع اي اولي
اجنحة مثنى او ثلاث او رباع فيكون الحديث الثيب بالثيب الرجم ان كانا محصنين او جلد
مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم فيكون
تنبيها منه عليه السلام على الحكم في الثيب على ان هذا الحديث منسوخ على ما نبين وجه
نسخه عن قريب ان شاء الله تعالى واما الذي جمع فيه عليه السلام بينهما فانما جلده اولا
لما ظننا منه انه غير محصن ثم لما عرف انه محصن رجمه عن جابر ان رجلا زنى بامراة فامر
به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فامر به فرجم رواه ابو داود وفعل
علي رضي الله عنه محمول على ذلك وتاخير الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تاخير الحد بعد
وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين بالكتاب والاخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب
الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الجمع مشروع في واحد
واما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فمذهبنا وقال الشافعي يجمع
بينهما حدا لما رويناه من قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه
السلام في العسيف على ابنك جلد مائة وتغريب عام والخلفاء الراشدون كانوا يغربون
ويعزرون ولان الزنا تنشا من المصاحبة والمؤانسة فيتعدى ويغرب حسما لمادته
الا ترى ان السارق لما كان تمكنه من السرقة بالمشي والبطش صار رجله قطع المشي
والبطش حسما لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الجواب بالفاء لان الفاء للجزاء والجزاء ما يكون كفاية من جزا بالجزاء
او الى كونه كل المذكور فيكون ذلك الموجب في موضع الحاجة الى البيان فلو وجب
التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا وهو لا يجوز الا بمثله ولان في التغريب
فتح باب الزنا لانها اذا تباعدت عن العشائر والاقارب ارتفع الحياء وانقطعت
الروابط والمانعات واحوجها انقطاع موادها المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لارتفاع الاستحياء
من المعارف وهو مانع وجوه الزنا لانه يقع جهرا لكونه ناشئا عن وقاحة ومع العشائر انما
يقع خفية ومكتوما لكونه ناشئا عن استحياء ولهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي
فتنة وعن عمر انه غرب شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف لا ينفي بعدها احدا وهذا يبعد ان
نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر لا يحلف ان لا يقيم
الحد وعندنا يجوز ان يفعله ان راى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا الا يرى انه

عليه السلام نفى المخنث وعمر نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا افتتن به النساء والجمال
لا يوجب النفي لكن فعل ذلك للمصلحة تعزيرا فان الغلام قال له ما ذنبي يا امير المؤمنين
فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك فنفاه فالتحق بالروم
فحلف ان لا ينفي احدا بعد هذا ولان في المراة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم
حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها ولا يمكن القياس على المهاجرة من دار الحرب لانها
لا تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين لهم منعة
لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم على
حق الشرع فلا يمكن ان تفصل بينها وبين مولاها وكذا العبد وما رووا منسوخ
كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد
والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخه ان الزنا كان في الابتداء الاذى باللسان كما
قال الله تعالى فآذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت
حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحبس بقوله عليه السلام خذوا
مني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة والثيب
بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام
خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم وبقي في حق غير
المحصن معمولا به فاستقر الحكم في الجلد فقط في غير المحصن وفي الرجم فقط في حق
المحصن **قال** ولو غرب بما يرى صح اي لو غرب الامام الجاني بما يرى من التغريب جاز
لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر

ومن يك امسى بالمدينة رحله • فاني وقيار بها لغريب

اي لمحبوس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه اليها فلم لا جرم لانه بالنفي يعود مفسدا كما
كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام ونقل النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق
عليه **قال** والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا اي اذا زنى المريض وكان محصنا رجم لان
الرجم متلف فلا يمتنع بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى
التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد وان كان
الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه يخاف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا
مقدار ما يتحمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى
الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه حده فقالوا يا رسول
الله انه ضعيف مما تحسب لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلام اضربوه حده فقالوا
يا رسول الله خذوا اعثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد
وابن ماجه وفيما رواه ابو داود لو حملناه اليك لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم **قال**
والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد اي لو كانت الزانية حاملا لا تحد
حتى تلد لا ندفاع الهلاك على الولد ولحرمته الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه
وقد روي ان امرأة من غامد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي
فاستغفري الله تعالى وتوبي اليه فقالت اراك تريد ان تردني كما رددت ماعز بن مالك فقال
وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا قال انت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها
رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال وضعت الغامدية
فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه
قال فرجمها رواه مسلم والدارقطني وهذا حديث صحيح وتحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة

وان كانت محصنة لا تحبس ولو كان حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي انه
قال ان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي
حديثة عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال احسنت اتركها حتى تماثل رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه ولان
النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بيناه بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد
انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن له احد
يقوم بتربيته لما روي عن عبد الله قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنيت
فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك تردني كما رددت ماعزا
فوالله اني لحبلى من زنا قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة قالت
هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة
خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين
ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فيقبل خالد بحجر فرمى راسها فنضح الدم على وجه
خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده
لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها وصلى عليها ودفنت رواه مسلم
واحمد وابو داود والتوفيق بين الحديثين انه يحتمل ان يكون مرتان من غامدية فاخر رجم
احداهما الى ان تفطم ولدها دون الاخرى ويحتمل ان يكون احداهما من غامد والاخرى من
قبيلة اخرى فغلط الرجل في الرواية الراوية

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو معناه في اللغة والشرع وطء الرجل المكلف في قبل المشتهاة
في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في اول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا
فعل حرام والحرمة على الاطلاق تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله
عليه السلام ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله
فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة
وذكر انه قد روي موقوفا وان الوقف اصح وقد قلنا لا يضر ذلك فان مثل الرفع لا سيما فيما لا
يدرك بالراي فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم كانوا فقهوا ثقات ويفتون به اخرى
وقال عليه السلام ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا ثم الشبهة ثلاثة انواع شبهة في
الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجيء بيانه فالاول يسمى شبهة اشتباه
وهو ان يظن غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط لان الحل خال عن
الملك والحق فكان زنا حقيقة غير انه سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو الظن ولهذا لو
جاءت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه والنوعان الآخران هي الشبهة في كل واحد منهما
حكمية فيثبت مطلقا لان الشبهة فيه لدليل قائم به ينتفي الحل فانما امتنع من
افاده لمانع على ما يجيء بيانه فيه **قال** لا حد بشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء
امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات اي لا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل وان
علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه يبقى معه
اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم
والفعل من اتيانه حقيقة لمانع فاورث شبهة ولهذا يسمى هذا النوع شبهة في الحل
لانها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل بيانه قوله عليه السلام انت ومالك
لابيك يقتضي الملك لان اللام فيه للملك وكذا امة ولد الولد والمعتدة التي طلقها

بالكنايات فيها الثلاث القطعية على مذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة فان كان المختار قول علي رضي الله عنه ولهذه المسائل اخوات **منها** الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويدها ويعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم فيه الوطى بالملك واليد وقد تثبت اليد فيتم الشبهة وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لا نه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار **ومنها** جارية مكاتبه او عبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه **ومنها** الجارية المهرة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا في المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها اظهر ومنها المرهونة في حق المرتهن في كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع منها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع **قال** وبشبهة العقد اذا ظن حله كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته وسيده اي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل اذا ظن ان وطيها حلال له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في غير هؤلاء اللاتي ذكرهن لان الحرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق في ذلك بين ان يوقع الثلاث جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين ابويه وكذا الاملاك متباينة بينه وبين ابويه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير ان الانبساط جرى بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة ويجوز الانتفاع بها شرعا فاذا ظن الموطئ من هذا القبيل بعد ذلك وطى الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه عليه الحال والاشتباه في محله معتد ورقيه ولهذه المسائل ايضا اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي الشبهة العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهذا لان الاستيفاء عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطى حاصلا في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يفيده ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف في موضعه والوطى يصادف العين والبيع اذا افاد ملك العين لا يتصور ان يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستأجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لان الملك فيها ثبت حقيقة في الحال لقيامها عند نفوذ البيع وذلك سبب الملك المتعة في الجملة **فان قيل** فعلى هذا وجب ان يجب الحد على المرتهن مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء سبب لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت لان الجارية لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين او تعلق حقه بالمال جاز بيعها الا باذنه كالراهن ثم كما يسقط الحد عنها بدعوى الحل يسقط عنها بدعوى الجارية وعن ابي حنيفة انه لا يسقط عنه لانها تبع فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ اذا زنى بصبية والعاقل بالمجنونة ولان سقوط الحد عن الجارية باعتبار

الشبهة فيتعدى اليه لان الفعل واحد بخلاف الصبية لان عدم الوجوب عليهما باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقتصر عليهما **قال** والنسب يثبت في الاولى فقط اي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل لا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش وشبهته يوجد باحدهما وفي النوع الاول وجدا احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا **قال** وحد بوطى امة اخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت في فراشه لانه لا انبساط بينه وبينهم في المال عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا يقطع بجنايته لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز في حق هؤلاء المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استيذان ولا حشمة لوجود الاذن بالدخول عادة فيه درء للحد واما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد بلا حل او شبهته ولم يوجد وينبغي ان هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده وان زنا بجاريته او في بيته بل في بيت نفسه يحد لما قلنا وهو المراد بقوله وامرأة وجدت في فراشه اي يحد بوطى امرأة اجنبية وجدت في فراشه وان قال ظننت انها امرأتي لانه بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته وقد يبات في فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان اعمى لان امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امرأتك فوطئها فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امرأته فوقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه لما ذكر من قريب في المزفوفة وان اجابته بفعل انا امرأتك ولا انا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق وقطع القطع **قال** لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك اي لا حد بوطى اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له الحل اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل يعتمد عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك مشبهة لان التنازع جعل الاخبار بالملك كالمتحقق فصار نظير الغرور وعند في الامة التي اشتراها ثم استحقت بعد وطيها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه وطى حرام في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطى حلال له ظاهرا والحكم يبتني على الظاهر قلنا ليس فيها ملك ولا شبهته فكان زنا حقيقة فيبطل به احصانه وانه استناده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطى جارية ابنه فانه يسقط احصانه بذلك علقت او لم تعلق ادعاه او لم يدع **قال** وعليه مهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولان الوطى في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد عنه فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد فيما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطى جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح او في وطى البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في زيادات وينبغي ان لا يجب بوطى جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فيستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للموطوءة بذلك قضى علي رضي الله عنه

لان الوطء كالجناية عليها والدية في الجناية تجب على الجاني فلو كان عوضا من الحد لوجب على المراة لان الحد
ساقط عنها **قال** وبمحرم نكحها اي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد
سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب
تعزيرا له وقالا ابو يوسف ومحمد والشافعي ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على التابيد او
ذات زوج لان حرمتها تثبت بدليل قطعي واضافة العقد اليها كاضافته الى الذكور لكونه صادف
غير المحل فيلغو لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطؤها
زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق فيها الاستار لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء
الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هي الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية
ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر
شرعا حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه ولابي حنيفة
ان الانثى من اولاد ادم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده الاصلي وكل
انثى من اولاد ادم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل فاذا كانت قابلة للمقصود كانت
قابلة للمقصود كانت قابلة لحكمه اذ الحكم يثبت ذريعة الى المقصود فكان ينبغي ان ينعقد
في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فيورث
شبهة اذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة نفسها الا يرى ان الحل لم يثبت بالعقد فكان في محل
العقد ومع هذا لو اشترى مجوسيا اعتبرت ما لا يلحق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها
لكونها مالا عند اهل الذمة والانثى من اولاد ادم محل للعقد عند غيرهم من المسلمين فكانت
اولى باثبات الشبهة وكونها محرمة على التابيد لا ينافي الشبهة الا ترى انه لو وطئ امته وهي اخته
من الرضاع عالما بالرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة
اقوى من ملك اليمين لانه شرع له بخلاف ملك اليمين فكان اولى من افادة الشبهة
لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان اقوى في اثبات الشبهة ولا متمسك لهم بالفاحشة في
انه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها
وما بطن وقال تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم الاية فلا تكون اسم
الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس له دلالة على ما لو كان النكاح حقيقة للوطء
فيحمل عليها النكاح اذا النكاح لم يذكر الا مرة فيتعين حمله على احدهما على البدل دون الجمع بينهما لاستحالة
الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل على انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون عليه فكان مشروعا
فيمن قبلنا والذي لا يقر على الزنا فلم يشرع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد
عنده لما ذكرنا يبالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا وفيه فساد العالم ومن
الشبهة في العقد وطء المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى او وطء امة تزوجها على حرة
او تزوج خمسا في عقدة فوطئهن او وطء مجوسية او مشركة تزوجها او جمع بين الاختين في عقدة
فوطئهما والاخرى لو كانت قبلها في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيفما كان **قال**
وباجنبية في غير قبل وبلواطة اي لا يجب الحد بوطء امراة اجنبية في غير قبلها ولا باللواطة
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان
محصنا والا يجلد لما روي عن علي رضي الله عنه ولانه في معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة
بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لانه
في الزنا يتوهم منه حدوث ولد ينسب الى غيره ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع
الماء فكان ادعى الى الزاجر ولا اختصاص له بكونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة والدبر
في هذا المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه الفسقة كما يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر
واشد حرمة منه لانه في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج والشراء ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان

ادعى الى الزاجر ولا اختصاص له بكونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة والدبر في هذا
المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه من هذا الوجه ايضا وقال الشافعي في رواية عنه انه يقتل
قتلا سواء كان محصنا او لم يكن لما روي عن عكرمة عن ابن عباس انه قال من وجدتموه
يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن سعيد
ابن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية يرجم رواه ابو داود ولنا انه ليس بزنا
لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه منهم من الحقه بحكم الزنا ومذهب ابي بكر الصديق ان
يحرق بالنار ومذهب ابن عباس انه يعلا به اعلا مكان من القرية ثم يلقى منكوسا ثم يتبع بالحجارة لقوله
تعالى فجعلنا عاليها سافلها فلما وامطرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير ان يحبسا في
انتن المواضع حتى يموتا نتنا وكان علي يقول بحكمه حكم الزنا من الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم
عليهما بيت وكل ذلك بالاجتهاد والحد لا يثبت به ولا بخبر الواحد وكذا عند اهل اللغة لا يسمى
زنا وانما يسمونه لواطة قال الشاعر

من كف ذات حر في زي ذي ذكر * لها محبان لوطي وزناء

فافرد كل واحد منهما باسم على حدة على تغايرهما ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق المقايسة او الدلالة لان شرط
الدلالة ان يكون مثلا له واللواطة ليست مثلا للزنا لان في اللواطة قصورا دون الزنا الا ترى
ان الداعي في الزنا من الجانبين وتودي الى اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر
اعتبارا لانه بمنزلة ولد ليس له اب يقوم بتربيته ويتعهده فيكون هالكا وليس شيء من هذه
الاشياء موجودا في اللواطة وفيها ندرة وقوعها لكون الداعي فيها من جانب واحد ولو تساويا الا في
الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق بها الا ترى ان البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد
على شاربه لقصوره فيه فكذا هنا لاجل قصوره امتنع الالحاق به وسقط ما ليس بمحل ولا وعاء
يجوز العزل في المملوكة وكذا في المنكوحة برضاها وما دليله الشافعي لم يصح لانه لا يصح للهرتا الخالية
في الصحابة وادنى ما ... بينهم ولو صح فهو محمول على السياسة او على المستحل وهو جائز عندنا لو راى
الامام في قتل من اعتاده مصلحة جاز له قتله او يحمل ذلك على المستحل واذا لم يجب الحد
عنده يوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الاجانب واما اذا
فعل في عبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور **قال** و
ببهيمة اي لا يجب الحد بوطء بهيمة وقال الشافعي يجب لانه قضى شهوته في محل مشتهى فيشبه
الزنا فكان زاجرا قلنا ان وطء البهيمة لا يميل اليها الطبع فلا تشتهى فلا حاجة الى شرع الزاجر بدون
الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع
ولو كان مشتهى لوجب ستره كالقبل والدبر الا انه يعزر لانه جناية ليس فيها حد مقدر
فيعزر لما روي عن ابن عباس انه قال ليس على رجل وقع على بهيمة حد ... البهيمة تحرق فكان
لتقطع التحدث بها لانه ما دامت باقية يتحدث الناس بها فيتعير الفاعل بذلك لا لان الاحراق
واجب ثم ان كانت البهيمة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل عند
ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها
ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه **قال**
وبزنا في دار حرب او بغي اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب او في دار البغي وقال الشافعي يجب
لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ولنا قوله
عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لو وجب لما امكن استيفاؤه والمقصود هو
الانزجار ولا استيفاء فاذا لم يمكن الاستيفاء فلا يجب لخلوه عن الفائدة ولا يتحقق
الاستيفاء هنالك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيمه على نفسه ولا للامام ولاية
عليهم حتى يقيمه هنالك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة ومع الاستيفاء فاذا لم ينعقد

للمنفية الاولى ايضا لانه لا لبس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا فيحد وهذا لان
الاستيجار ليس طريق الاستباحة لاستمتاع شرعا فصار كما لو استاجرها للطبخ او الخبز
ثم زنا بها فلان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطي في حكم العين على ما عرف في موضعه
فالعقد لا يضاف اليه فصار كالعدم ولهذا لا يثبت بهذا الوطي النسب والعدة ولو كان
شبهة الانعقاد لثبتا ولابي حنيفة ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى ان
يعطيها حتى مكنته من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها ولان الله
تعالى سمى المهر اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فصار شبهة لان
الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة الا ترى انه لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب
الحد فكذا اذا قال استاجرتك لازني بك او مكنيني من نفسك بكذا ولان
المستوفى بالوطي منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فباعتبار الحقيقة تتحقق
ان يكون محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها للطبخ والخبز لان العقد
ثم لم يضف الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في
محل آخر قال ومن اكره لا يجب الحد بالزنا بالاكراه وهذا اذا اكرهه السلطان وكان
ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد
انتشار الآلة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا يسقط الحد بخلاف المراة حيث
لا تحد لان المراة لم يوجد منها دليل الاختيار ولانها مرخص لها هذا الفعل اذا خافت على
نفسها او على عضو من اعضائها لكونه لا يسبب الولد لا ينقطع عنها ولهذا يوجب الفاسد من
الاكراه في حقها شبهة ولا عقوبة في المرخص بخلاف الرجل لانه لم يثبت مرخص له فيمكن ان
العقوبة تنتفي فعله بالرجم وقالا لا يحد لانه شرع للزجر وهو منزجر وانما اقدم عليه ليدفع
الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة والانتشار لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا
كما يكون طوعا الا ترى ان النائم قد تنتشر آلته ولم يكن له قصد واختيار وان اكرهه
غير السلطان حد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد لتحقق الاكراه من غيره لان المعتبر
خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان اظهر لانه تكون في
عجلة نحوها في نفسه من اول الامر فيستعجل قبل ظهور الامر ولابي حنيفة ان الاكراه
من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين او يدفع
عن نفسه بالسلاح او بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان
في زمنه للسلطان قوة ولا يتجرى احد على الاجتماع على الفساد وفي زمنهما ظهرت
القوة للمفسدين فافتى كل واحد منهم على ما شاهد في عصره وزمانا تاكيدا لهما او افسد
فيفتى بقولهما وكذلك اطلقه في المختصر ولم يقيده بالسلطان قال ومن اقر اربع مرات
انكر الاخر ابى لا يجب الحد باقرار احدهما بالزنا بين اذا انكر الاخر وهذا على اطلاقه قول ابي
حنيفة وعندهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان
قال ما زنيت ولم يدع شيئا سقط الحد ووجب على المقر الحد دون المنكر وجه الوفاقية ان دعوى
النكاح يحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فاورث شبهة فيسقط الحد ولهما في
الخلافية ما روي ان سهل بن سعد ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
انه قد زنا بامراة سماها فارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى المراة فدعاها فسالها عما
قال فانكرت فحده وتركها اعتبرنا احد واحدا ولان انتفاء المنكر منهما في حقه فتكذيب
غيره لا يوجب نفيه في حقه [illegible] في الحد وصار كما لو قال زنيت بفلانة فقلنا فلانا
هنا وانكر شريكه فان المقر يحد بمتحركنا هنا ولابي حنيفة ان الزنا فعل مشترك
بينهما قايم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة في الاخر ان لا يتصور الا منهما بخلاف منبلة

القتل

القتل لانه يحتمل الصدق فيه المنكر لم يتحقق من واحد وقتل من ان يتحقق بالزنا على نفسه
وشبهة حيل كما تعلقت بحقها لا نه لو ثبت الحد لا لانه لو انكر بخلاف انه تكون مسئلة قتلها كما يقر
شبهة ومحققة للآخر كما ابدا ذو لهذه هنا المسئلة بخلاف ما اذا اقر انه زنا بنائمة او شهد عليه به
المرجوح من بغلته لهما احتمل انه سكران العالب الزنا او يدعي العقد لا يتعلق عنه عمل مخصوصها انكر الزنا
لواته لم النكاح يكون شبهة لاحتمال الكونه شبهة الشبهة فالشبهة للمقيد دون
شبهة الشبهة فما اما سقط الحد في حقها تتعلق الا انه بعينه شرعا ولا بيتها كيف يجب
لها المرضي ... يكون بعد الحق في الزنا لا تقول ويحتمل المهر من زوجات سقوط الحد
فلا يتبين دعوى في تعليلها ذكر مكر سقوطها سقوط الحد لا يلتفت الى تكذيبها كما لو ادعى
انه تزوج امراة فانكرته كما قدم عليها البينة وجب عليه المهر فلذا انكرته لما ذكرنا فكذا هنا قال
ومن زنى بامة فقتلها يعني قتلها بالزنا فعليه الحد والقيمة الا ان فعلها يقع جناية
فيوفر على كل واحد منهما حكمه الحد والزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنى بها ثم حز رقبتها ولا
نقاله ماتت فيه ان الزنا بيان الزنا فقتل لا يوجب الا الدية القتل ولا يسقط اعتبار الزنا
لقتلها كقطع اليد اما يوجب ولا يشبهه الجناية يسقط بحيثية القطع حتى لا يجب الا الدية
من الدية او القطع منهما تقول فلان الجنية المحد لا تقطع النفس بدل المتلف واليد
تابعة للنفس كما يرد في الاعضاء فلا نكاحية الا القتل تبكلا وبدل عما هنا
ضمان النفس بخلاف ضمان المقتول الا اضمان مختلفان ... مختلفان
احدهما بالزنا والاخر بالاتلاف النفس بعد شبهة القطع ... قيمة الحد
الدليل قلنا وعن ابي يوسف ... انما تقتله بعد الزنا
ثبت ملكه ايا ما لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندة الى وقت وجوب سبب
الضمان فصار كما لو غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد به فكذا هنا ولانه
اعتراض الملك قبل اقامة الحد فيسقط كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان
قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم فانه وهو مقابلة الآدمية وفي
لا يثبت الملك ولهذا يجب على العاقلة في ثلاث سنين ويجب الكفارة ولو كان
ضمان الملك لوجبت على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان المغصوب لانه ضمان الملك
ولهذا يجب على الغاصب حالة دون كما قلنا ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة
الحد يوجب سقوط الحد وانما يسقط في السرقة لانها الخصومة وهي شرط فيه لا في حد
الزنا ولو استند الملك كما قال لكان يظهر في حق القائم وهو المنافع لا في حق المتلاشي وهو المستوفى
من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كانه استوفى في ملكه بل المستوفى حرام
محض فلا يسقط الحد بثبوت الملك في العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية
بالموت وبعد الموت لا يتصور الملك بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط
عنه الحد لان الملك يثبت في الجثة العمياء بضمان القيمة وهي عين قائمة فاورثت شبهة
الحد اذا العمياء باقية قابلة للملك فالمنافع تبعا لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها
او اشتراها بعد ما زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين وان جنت
الامة فزنى بها ولي الجناية فانه كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد
عليه وعليها العقر لا من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فاورثت شبهة وان
كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك
الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بينا ولو زنى بالحرة فقتلها يجب الحد مع
الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة
له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد عليه

بالبصرة وان تم في كل زنا بينة اما الاول وهو ما اذا اقر انه زنى بمجهولة فلانه لو كانت
امرأته او امته لعرفها لانه لا يخفى عليه امرأته فلا استغناء قيل قد تشتبه عليه
امرأته بان لم تزف اليه قلنا الانسان لا يقر على نفسه كاذبا ولا حال الاشتباه فلا
افتراش كون الموطوءة امرأته ولا نعتبر الاشتباه البعيد بان تكون امته من جهة من
الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكاته او من مملوكات ابائه لان
ذلك يؤدي الى انسداد باب اقامة الحدود ولان ذلك يحتمل في المعز وفيه ايضا لا يحتمل
في المجهولة واما الثاني وهو ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فانه انما لا يحد لانه يحتمل ان
تكون امرأته او امته بل هو الظاهر لان المسلم متعبد بدينه عن ارتكاب المحرم فظاهر حاله اولا فلا بد
من معرفة الشهود الموطوءة ان تكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني واما اذا اختلفوا
في طوع المرأة فلانه زنا ان مختلفان فانه لم يكمل في كل واحد منهما نصاب لان زناها طوعا
غير زناها مكرهة فلا يحد وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقالا يجب الحد على الرجل خاصة
لان الشهود اتفقوا عليه بانه زنا وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهو الاكراه وزيادة
جنايته بما ذكرنا ولان الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي تفرده
فكانا غيرين فلم يوجد في كل منهما نصاب الشهادة ولان شاهدي الطواعية صارا
قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة
شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من قذف امرأة ثم اقام
شاهدين انها زنت مكرهة سقط الحد عن القاذف باعتبار عدد الاربعة في الشهادة
على الزنا الموجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت
بشهادة الاحصان ذكره في الكافي فهذا التخريج مستقيم على قولهما واما على قول ابي حنيفة
باتفاق الشهود الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من ان يكون
هذا قذفا على ما نبين من قبل وغاية اختلاف الطريق تظهر فيما اذا شهد ثلاثة انها
طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلى قولهما لا يقام الحد على واحد منهم لما قلنا وعنده
يقام على الثلاثة لانهم قذفة ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد واما اذا اختلفوا
في البلد فلانه لم يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة
واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا اشكال فيه انه لا يجب الحد عليهما لان المشهود به مختلف
لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهما نصاب فلم يثبت فلم يحد
ولا يحد الشهود ايضا وقال زفر يحد و لان العدد لا يتكامل في كل زنا فصاروا قذفة
ولنا ان كلامهم وقع شهادة صورة لاستجماع شرائطها من الاهلية ولفظة الشهادة وتمام
العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان
العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليهما حد الزنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف
اذا جاء القاذف باربعة شهداء فشهد اثنان انه زنى في بلد وشهد اخران انه زنى في بلد اخر فظاهر
الاية تقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
لم ياتوا باربعة شهداء شرط شهادة الاربع لسقوط الحد عن القاذف مطلقا وقد وجد
وان تم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اربعة بانه زنى بها بالبصرة واربعة انه زنى
بها بالكوفة فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكروا وقتا واحدا بان شهد كل طائفة انه زنى بها وقت
طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لانا تيقنا بكذب احد الفريقين لان الشخص الواحد
لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباينين عادة ولا نعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي
عن الحكم بها للتعارض او لتهمة الكذب فيهما لا يحد الشهود ايضا لما ذكرنا اتفاقا وهذا
لان كل واحد من الزنا تم فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق احدى الطائفتين فلا يحدون

مع الاحتمال **قال** ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ومعناه ان تشهد كل اثنين
في الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا تقبل ذكره في المحيط والقياس ان لا تقبل
كما لو كان لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في
زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بانتقالهما اليها بالاضطراب او يحتمل ان يكون في وسط البيت
فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده
وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما فتقبل
لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حالة الزنا تقبل لان التوفيق ممكن
بان يكون عليه ثياب فيعاين كل فريق غير الذي عاينه الاخر ويحتمل انه اخذ في الفعل
في ثوب ثم لبس اخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر وعلى هذا لو اختلفوا في لون المزني بها او طولها
وقصرها تقبل والاصل في هذا انه مهما امكن التوفيق يصار اليه لان التوفيق مشروع
ولولا ذلك لما وجب الحد اصلا لاحتمال ان كل واحد منهم يشهد بزنا غير الذي يشهد به اصحابه
قال ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادة
اربعة وان شهد الاصول لم يحد احد يعني لم يحد المزني بها ولا الشهود في هذه الصور كلها اما
في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما
ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهما بقول النساء انها بكر وقولهن
حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد
لظهور كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب
لدفع العار عن المقذوف وهو في موضع التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره اذا شهدوا
على امرأة بالزنا فلو وجدت رتقاء لا يجب الحد عليها ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجبوب
واما اذا كان الشهود فسقة فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع
قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فيثبت
بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية ولا يسقط من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت
من وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط
عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على ان المقذوف
قد زنى يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة
على ان اولياء المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك
والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة لان الله
تعالى علقه به بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية عطفه
على الشرط والمعطوف على الشرط شرط فكان العجز شرطا للوجوب واما القود فمرتب على
نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فظهر ان السبب الموجب نفس القتل
ويتقرر فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة
وهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب وليس بمانع من الوجوب بخلاف حد القذف فان
الشهادة فيه مانع الوجوب وهو بها ما كان على ما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم
واما اذا شهد اربعة على شهادة اربعة فلما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب
فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع او لان الكلام اذا تداولته الالسن
يمكن فيه زيادة او نقصان ولا يمكن التحرز عنهما عادة ولان الشهادة على الشهادة بدل
والابدال تنصب للحاجة فلا حاجة في الحد ولانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم
ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا
ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية

القذف الحد لا لانتفائه وان جاء الاصول وشهدوا على معاينتهم لذلك الزنا بعينه لم تقبل من
شهادتهم ولم يحدوا ايضاً وهو المراد بقوله وان شهد والاصول لم يحد احد واما لم تقبل
لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة وهم
قائمون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متى ردت لتهمة لم تقبل في عين تلك الحادثة
ابداً وانما تقبل شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول
لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد والمال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحد
الاصول ايضاً لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع
بعد ابداً هذا اذا ردت شهادتهم لتهمة مع الاهلية واما اذا ردت لعدم الاهلية كالعبيد
والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو شهد اربعة
على رجل بانه زنى بفلانة ثم شهد اربعة اخرون ان هولاء الشهود هم الذين زنوا بها
فلا يحد احد منهم عند ابي حنيفة وقالا يحد الفريق الاول من الشهود حد الزنا ولا يحد
الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني نفوا عنه ما اثبتوه على الشهود والفعل الواحد
جرح الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادتهم فيحدون حد
الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه اولاً وله
ان مثل هذا الكلام يراد به النفي عن الاول واثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد
دخل عمرو في الدار وقال اخر زيد هو الذي دخل الدار فالشهود الاول اثبتوه على المشهود عليه
والشهود الثاني نفوا عنه واثبتوا على الشهود والفعل الواحد لا يتصور ان يفعله شخص
ويحتمل ان يكون احد الفريقين صادقاً والاخر كاذباً ولا يعرف ذلك بعينه فاورثت
شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك فصار نظير ما لو شهد اربعة بالزنا
على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد اربعة اخرون انه زنى في بلد اخر في ذلك الوقت
على ما بينا من قبل وعلى هذا لو شهد اربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد اربعة اخرون
بانهم هم الذين زنوا بها وشهد اربعة اخرون بانهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند ابي حنيفة لما ذكرنا وعندهما يحد
الرجل والمرأة والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا فسقة
بشهادة الفريق الاخير بالزنا عليهم فبطلت شهادتهم على الفريق الاول وصاروا قذفة لهم الا انه
لا يجب عليهم حد القذف لكمال النصاب على ما بينا من قبل ويجب حد الزنا لثبوته عليهم
بالشهود الاخير **قال** ولو كانوا عمياناً او محدودين او ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليه
لان شهادة العميان او المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف
يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلاثة قذف لانه
لم يكمل النصاب لان الشهادة قذف حقيقة واخرجها من ان يكون قذفاً باعتبار الحسبة
ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على
مغيرة بن شعبة وهم ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق بمحضر من الصحابة من غير
نكير فصار اجماعاً **قال** ولو وجد احدهم عبداً او محدوداً حدوا لانهم قذفة
اذ الشهود ثلاثة على ما بينا **قال** وارش ضربه هدر وان رجم فديته في بيت المال
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضاً على بيت المال وعلى هذا لو مات من الضرب
يجب الدية في بيت المال عندهما خلافاً له وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود وقد جرحته
السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون اما الرجم فلانه حصل
بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطاؤه في بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في
مالهم وهذا بالاجماع واما ارش الضرب فلهما ان الجرح اضيف الى شهادتهم لان الواجب بشهادتهم
مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون الكل مضافاً الى

شهادتهم

شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى
القاضي وهو عامل للمسلمين وصار كالرجم والقصاص وله ان الامام لا يلزمه قيام لما اخطا فيه
لما يلزم من ذلك في فعله له وفعله هنا وقع لعامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم وما لبيت
المال لهم فيجب فيه ولابي حنيفة ان المستحق هو الجلد حداً وهو ضرب مولم غير مهلك ولا جارح
ولا يقع جارحاً ظاهراً الا لمعنى في الضارب وهو قلة اهتدائه بذلك فاقتصر عليه الا انه
لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة وهذا لانه مامور
بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم
ثمة الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبيداً لما ذكرنا
قال فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية وكذا كلما رجع واحد منهم
حد وغرم ربع الدية اما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فاذا انتقل بعد
رجوعه عليه الغرامة بحسابه من الدية اذا لم يكن التلف مستحقاً لغيره لان بقاءها
يوجب نصيبه بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شيء عليه
لان التلف مستحق لغيره واما الحد فالمذكور هنا مذهب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد
على الراجع لانه لو وجب اما ان يحد بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لانه من قذف حياً ثم مات
لا يحد او لا يجب القذف لكونه لا يورث او بالقذف بعد الرجم فلا سبيل اليه ايضاً
لان المرجوم لا يحد قاذفه لكونه محدوداً بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره
ولنا ان كلامه ليس بقذف في الحال انما كان شهادة لانه لم يقع بهذا الوصف لكنه عند الرجوع
ينقلب قذفاً لانه فسخ لشهادته بعد الوجود فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء فيكون قذفاً للحال
وهو محض في زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة
في حقه لان زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فانه ليس بطلاق
في الحال لانه اعدام ويصير طلاقاً عند وجود الشرط فان قيل قيل فانه ينتقض بما اذا قذفه بعدما قذفه
لانه كان عفيفاً وذلك لا يوجب الحد عليه لرجمه بحكم الحاكم ... كما اذا قذفه غيره فاقر بانه كان
عفيفاً قلنا الحجة ليست بكاملة في حق الراجع لانفساخها في حقه على ما بينا دون حق غيره كالملة
... لا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم عبداً حيث لا يحد لانه لما ظهر انه عبد تبين
ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفاً في ذلك الوقت فصار كما اذا قذف حياً ثم مات والحد
لا يورث على ما يجيء ان شاء الله تعالى ولو كان في حد الجلد مقلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد
الراجع وحده بالاجماع والفرق لزفر ان المقذوف حي ههنا فيطالب هو بالحد وفي مسئلة الكتاب قد
مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة
اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعاً ويحد للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون
لان رجوع كل فريق صحت في حقهم لا غير ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بحد القذف لان كل
فريق يقول انه عفيف قتل ظلماً وانتقض قذفه كذباً **قال** وقيله حدوا ولا رجم الا بالرجم
واحد من الشهود قبل الرجوع حد كلهم ولا رجم المشهود عليه وقال محمد حد الراجع وحده لان رجع
بعد القضاء وهو قول زفر لان الشهادة تتقرر متأكدة بالقضاء فتسقط احصانهم بالرجوع
فيتفسخ في حق الراجع فقط كما في مسئلة الاولى ولهما ان الامضاء من القضاء في حقوق الله تعالى
لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليستوفي فيه منه والله عالم بالاشياء ولا يخفى عليه
خافية فكان المقصود هنا الحاكم الاستيفاء فلما لم يستوف لم يستحكم قضاؤه فكان العارض
بعد القضاء قبل الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهذا يمتنع الامضاء بموت القاضي وعزله وردة
الشهود وعميهم وغيبتهم وحرسهم من ان يكونوا اهلاً للشهادة يا قامت حد القذف عليهم وغير
ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل

التفصيل وحده واجبًا وقال زفر حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يعمل في حق غيره ولنا
ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون
ولا يكون شبهة ولهذا لا يتحقق بها بالمال بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة فيحد كلهم ولان
ما تقدم ولانا لكن يجب عليهما الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب ولا نواحد احد منهم بفعل غيره
لانا نقول الحد وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع لان الشهادة قذف وانما يخرج من ان تكون قذ
قاذفًا باتصال القضاء بها وبالرجوع امتنع القضاء الاخير فصار كالو امتنع الشاهد الرابع عن
الشهادة ابتداء بعد ما شهد اصحابه **قال** ولو شهد احد الخمسة لا شيء عليه يعني لو كان
الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شيء على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا
ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق **قال** فان رجع اخر
حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرم فلان المعتبر
بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بقاء ثلاثة ارباع الحق فيلزمهما الربع فان قيل
الاول منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف يجب عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلت
وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو
بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب **قال** وضمن المزكون دية
المرجوم ان ظهروا عبيدا كالو قتل من امر برجمه فظهر وكذلك يعني اذا شهد اربعة بالزنا ثم
ظهر الشهود عبيدا اما الاول فمعناه اذا رجعوا عن التزكية ومعناه بان قالوا تعمدنا التزكية مع
علمنا بحالهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا
لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطأوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي ولهما في الخلافية
انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان
وذلك بالمباشرة او بالتسبيب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب
لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب
الضمان كشهود الاحصان فتكون في بيت المال ليتبين خطأ الامام ولابي حنيفة ان
الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة الا بالتزكية فصارت كعلة العلة لانها لم القاضي القضاء
بالبينة بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض ولهذا اشترط الذكورة
في التزكية دون شهود الاحصان على ما يأتي عن قريب والشهادة موجبة للعقوبة وان لم
يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية لا يشترط فيها
لفظة الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا
لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي
اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف
لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا واما الثاني
فهو ما اذا امر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فمعناه قتله عمدا
بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضاء لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد
قتله بفعل لم يؤمر به اذ المأمور به الرجم وهذا جز فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله
منقولا اليه فيبقى مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضاء القاضي
نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة ولانه قتله معتمدا
على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما لو قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه علامتهم
ثم ظهر انه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث
سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد

فانسب

فانسبه الشبه في البيع وفي الكتابة وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه
فقتله رجل عمدا او خطأ بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ
على ما قلنا وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل
عمدا او خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا واما اذا وجدوا عبيدا
او كفارا فقد بيناه ولو رجم كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعل
بامر القاضي فينتقل اليه بخلاف الحز لانه خالف له ولهذا يؤذيه فيه دون الاول **قال**
وان رجم ثم وجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه فعل بامر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه
مرارا **قال** ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وقال بعضهم لا تقبل
لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع
اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر لتحقيقه ضرورة تحمل الشهادة وهو مما ندب به شرعا
قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عمدا الا انه قل ما يتفق
نظر الاجنبية من غير قصد كالمتبل في الختنة ولان التعمد فيه للحاجة جائز كالطبيب
والخافضة والختان والقابلة والحاجة اليه ههنا ثابتة لاقامة الحسبة وتقليل الفساد
في العالم واية حاجة اعظم منها فكانت اولى بالاباحة **قال** ولو انكر الاحصان فشهد
عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم ومعناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر
الشروط فاما اذا جاءت امرأته بولد في مدة متصورة تكون منه جعل واطيا شرعا لان الشارع
يثبت نسب الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا تعقب الرجعة
وان لم يكن له ولد منه خرج مستلحقا قائلة لا ينكر الاحصان فشهد به عليه رجل وامرأتان
تقبل ويرجم خلافا لزفر والشافعي فان الشافعي مر على اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير المال
وتوابعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند وجود الاحصان
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء فصار كما
اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة
العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب
ولانه شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى العلة وجوبا ومن العقوبة لا يثبت
بالوجوب وانما يثبت بالوجود والاسباب فصار له حكم العلل ولنا ان الاحصان ليس بعلة
عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس بموجب عقوبة وانما الموجب الزنا
والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وهي تمنع من القبائح والشرط ما توجد العلة بوجوده ويتوقف انعقاده علة على وجود الشرط
ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل
الاحصان فلم توجد بصورته حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود الاحصان ولا يضاف وجود
الرجم اليه فكان علامة بمعنى انه معرف لحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا فالحكم غير مضاف الى
العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا افضاء فعرف بذلك انه غير مكمل للعقوبة فكانت الشهادة
بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة
بخلاف المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره
المسلم او يتضرر به ولا شهادة للكافر على المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به والاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وليس فيها شيء يوجب عقوبة او ضررا فاما لا تقبل شهادة النساء فيما
يوجب العقوبة ويستحيل ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة بل هو اوصاف حميدة من الحرية
والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها ينافي العقوبة بخلاف التزكية فانها علة العلة فكانت
بمنزلة العلة فلا تعتبر فيها قول النساء كالشهادة على الزنا وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود

زوج امرأة وجامعها او باضعها فلو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا تثبت بذلك
احصانه لان لفظة الدخول مشترك تستعمل في الوطء وفي الزفاف والخلوة والزيارة فلا
يثبت به الاحصان بالشك كما لو شهدا انه قربها او اتاها ولهما ان الدخول متى اضيف الى المرأة
عرفا يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن والمراد الجماع وقال عليه السلام
فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامرأته يراد
به الوطء دون الخلوة واذا خلا بها يقال دخل بها وهو يعني الزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال
وطئتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وكذا لو كانت مثل
واذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا
لزفر وهو مبني على ما تقدم من انه شرط محض للعلة وهو الزنا ام لا والله اعلم

باب حد الشرب

قال رحمه الله من شرب خمرا فاخذ وريحها موجودا وكان سكران او كان بنبيذ وشهد رجلان
او اقر مرة حد لانه علم شربه طوعا وحد ... لحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب
الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن
عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه
السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود و...
قال الترمذي انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي
به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل رواه ابو داود وقال الترمذي بمعناه وقال عليه
السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا
عنقه رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسكران في
الرابعة فخلى سبيله وشرط ان يكون شربه طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد وشرط ان يكون
صاحيا لينزجر وهو الحد فائدته والمراد بالسكر من النبيذ الانبذة المحرمة على ما يجيء في موضعه
ان شاء الله تعالى واحترز بقوله واقر مرة من قول ابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين
اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس ولا يقاس عليه غيره قال
وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقاياها او رجع عن
اقراره او اقر سكران بان زال عقله لا اي لا يجب عليه الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب
رائحتها او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما
خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وعلى هذا الخلاف
وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قال الشاعر

يقولون لي انك شربت مدامة ❊ فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعدما ذهبت رائحتها فعزره ...
ولا يقال هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد لانا نقول لا بل هو تمسك
بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي عمر وابن مسعود وقد شرطا
فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه ايضا باجماعهم ولان قيام الاثر من اقوى
دلائله على القرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيتعذر اعتباره و
التمييز ممكن لمن يعرف واما الاشتباه على الجهال لكونه متراءلا ينافي التاكيد باشتراط الرائحة
كما لا ينافي التاكيد في الزنا باشتراط التكرار ثم الرائحة يشترط وجودها عند الاخذ

حتى لو اخذه وريحها توجد فيه ثم انقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد
مسافة يجب الحد ومنه احترز بقوله بعد مضي ريحها لا لبعد مسافة ولو جاؤوا
به سكران يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية واشار في الهداية
انه لا يشترط واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقاياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها
او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يحتمل الحد بالشك وكذا اذا وجد سكران لا يحد
لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق
الله تعالى فيحتمل الرجوع فيكون شبهة في الحد وهي دارئة واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار
يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورثت شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات
مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه ينتقل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد
لان السكران كالصاحي ... فاقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف
الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف
ما اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب
فيعتبر فعله فيما ... من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا يحكم
منه ابرائه به لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر
ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره وهذا كله اذا سكر بالمحرم واما
اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا يعتبر بعقله
كلها لانه بمنزلة الاغماء ثم بين حد السكر بقوله بان زال عقله وهو لا يعرف الارض من السماء
والرجال من النساء ولا يعرف شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو من يهذي ويخلط
كلامه ... لانه هو السكران في العرف الاترى الى ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذى
واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون سوطا ولان الحد عقوبة فيعتبر النهاية في سببه
احتيالا للدرء ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز اصلا وما دونه
لا يخلو عن شبهة الصحو الاترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى
تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما تقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما
تقولون وعلى قولهما اكثر المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق
احتياطا في المحرمات وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيته واطرافه وهذا مما
يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل والسكران ربما يمشي مستقيما قال وحد السكر والخمر
ولو شرب قطرة ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون ... وقد بينا في اول الباب من حديث انس
رضي الله عنه فما روي عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال ...
ابو بكر اربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه انه قال ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا قول
علي رضي الله عنه انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة
رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وما رواه كان بجريدتين
والنعلين فتكون كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدلك على هذا قول ابي سعيد جلد على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر جعل كل نعل سوطا رواه
احمد والجريدتان فيما روي عنه عليه السلام منصوص عليهما وفي الصحيح ان عثمان امر عليا
ان يجلد الوليد ثمانين وفي رواية اربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه ابو جعفر محمد بن علي ان
علي بن ابي طالب جلد الوليد بسوط له طرفان رواه الشافعي رضي الله عنه في مسنده وكل
ما ورد في هذا الباب بين ضربه اربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا جلد عمر رضي الله عنه ثمانين
بعدما استشار الناس قال رحمه الله وللعبد نصفها لما روي عن ابن شهاب انه
سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني ان عليه نصف حد الحر وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر

فاجلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولان الرق منصف على ما عرف من قبل
قال ونفرق على بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف
والحد شرع زاجرا لا متلفا ونتوقى المواضع التي استثنيناها في حد الزنا لما ذكرنا هنا وينزع
عنه الفرو والحشو لانهما يمنعان اتصال الالم بالبدن وعن ثيابه في المشهور عن اصحابنا مبالغة
في الايلام ولان سببه متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد انه لا يجرد
اظهارا للتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا اظهرنا التخفيف من حيث
العدد حيث اوجبنا عليها قبل الحد قد عدا وانقص من حد الزنا وصفا لا يعتبر لنا بترك
التجريد والله اعلم

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع والتقاذف الترامي وفي
الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف
وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وعن
ابي يوسف انه يؤخر الى المجلس الثاني وجه الظاهر ان السبب قد تحقق وبالتاخير يتضرر المقذوف
بالعار وفي المجلس لا يعد تاخيرا كتاخيره الى ان يجيء الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقادم منعه
الحد عن القاذف استحسانا والقياس ان يحد لان الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان ان الشهادة
وجدت حقيقة وانما ردت للتهمة ويعتبر القذف الثاني لا الوجوب عن القاذف كشهادة
الفساق **قال** هو لحد الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف كحد الشرب عددا وهو ثمانون
جلدة وكذا ثبوتا حتى يثبت كل واحد منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء لان
شهادتهن لا تقبل في الحدود على ما مر في حد الزنا **قال** فلو قذف محصنا او محصنة بزنا
حد بطلبه متفرقا اي بطلب المقذوف متفرقا على اعضاء القاذف لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا باجماع العلماء وفي الاية اشارة اليه
حيث شرط اربعة شهداء وهو من خصائص الزنا فالنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم ثبت
في المحصن ايضا لان المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان مبينا ولا دلالة او عليه الاجماع وقد
روي عن عائشة رضي الله عنها لما نزلت الاية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر
فذكر ذلك وتلى الاية فلما نزل امر برجلين وامرأة فضربوا حدهم رواه ابو داود والترمذي
وغيرهما وكانوا قذفوا عائشة رضي الله عنها وان لم يصرح القاذف بالزنا بل قال جامعت
فلانة حراما وجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا
يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره
بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضي انما يثبت بقدر ما هو
من ضروراته فيجب الحد الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه وينتفع
به في الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يفرق
على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا
لا يجب عليه الحد لانه لا يلحقهما العار لتيقن كذبه وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان
طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه **قال** ولا ينزع غير الفرو والحشو
لانهما يمنعان وصول الالم فينزعان ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن
لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه فلا يقام على الشدة ولا نظهر التشديد عليه من وجه
اخر فهو رد شهادته فيخفف عنه من هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف بخلاف الزنا والشرب لان
سببهما متيقن به وليس فيهما شيء اخر غير الجلد فيجرد عليهما بالتجريد وزيادة وصف الشدة
في الضرب **قال** واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا من زنا واراد بالمكلف ان يكون

بالغا

بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهما
لعدم عقلهما او لنقصانه لا يلحقهما عار بهذا القول ولا يلحقهما الشين به ولا عقل زاجر
من ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصان ينتظم الحرية
قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر وقال تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات اي الحرائر والكافر ليس بمحصن لقوله
عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وينتظم العفة نصا قال الله تعالى والمحصنات من
الذين اوتوا الكتاب اي العفائف وقيل الحرائر ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف
صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد فعند اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهي
خمس شرائط داخلا تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون
محصنا **قال** فلو قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان في غضب حد يعني
اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لان نفيه عن ابيه المنسوب اليه كان
من الزنا حقيقة ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطء
بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا وفيه اثر
ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط ان
يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انك لا تشبه اباك في المروءة
والسخا فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انت
ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حالة المشاتمة لان غرضه نفي نسبه ونسبة امه الى الزنا
وان كان في حالة الرضا لا يحد لان غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاق ذلك الشخص كما نابه
فلا يكون قاذفا والقياس ان يكون قاذفا في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكنه
ابيناه استحسانا في حالة الغضب لما ذكرنا من الاثر عملا فيهما فاتبعنا الولادة عن ابويه
بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث يجب الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف
اصلا لفظا ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطء وفيه نفي الزنا ايضا **قال** وفي
ابن لا كنسبه عن جده وقوله لعربي يا نبطي ويا ابن ماء السماء ونسبته الى عمه وخاله وربيبه غير
النسب لا يحد كما لا يحد بنفيه عن جده الى اخر ما ذكر والمراد به الربيب زوج امه
فهذه الجملة كلها لا يكون قاذفا بشيء منها كل واحد منها على الانفراد اما اذا قال في حالة الغضب
لست لابيك وغيره فلما ذكرنا واما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في كلامه فان ابن ابيه لا ابن
جده واما اذا قال للعربي يا ابن يا نبطي فلانه قد يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة
فلا يكون قذفا الا نراه قال للمصري يا ابن رستاقي وانت قروي فيراد به ما ذكرنا لا القذف
وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما بيناه وروي
عن ابن عباس انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلاف
لو نسبه الى قبيلة اخرى غير قبيلته التي ينتسب اليها هو او نفاه عن قبيلته واما اذا
قال الرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة
لقب بماء السماء لكرامته وقالوا بانه كان يقيم ماله في القحط مقام المطر وسميت ام المنذر بن
امرئ القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق واما اذا
نسبه الى عمه وخاله وربيبه فلانه ينسب اليهم عادة مجازا وكذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه
الحد لما ذكرنا قال الله تعالى حكاية عن اسرائيل وبنيه حين حضرته الوفاة قالوا نعبد الهك
واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق وابراهيم كان جده واسحاق اباه واسماعيل عمه وقال
تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته وقال عليه السلام الخالة ام وقال تعالى
حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امرأته ونسبه الى المربي

وان قال الحزاة فلا ينافي الفاحشة لان من العرب من يهمز المعتل فيقول حابة وشابة وابيأض
لالتقاء الساكنين ومنهم من يهمز غيره لالتقاء الساكنين كما يليخوه المهموز كراس وادم ولافرق
بين المهموز والمعتل فلهذا لو لم يقل بذكر الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قبله ما وكان متعلا
لما وجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان
المستعمل مفرد ومنه في حالة الغضب والسباب لا حالة الترحم جانب الفاحشة واستعمال الكلمة
في معنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع فلا يترك الحقيقة لانها الاصل فلا
يصار الى المجاز مع امكانها ولا يسمع دعواه ذلك كما لو قال زنيت ثم قال عنيت به [illegible]
السطح ولو قال زنات على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على لتستعمل في الصعود وفي
الكون فوقه يقال زيد على السطح وعليه قميص فيعتبر الظاهر او المحتمل في الحد ودارئا لا للحد
قال ولو قال يا زاني وعكس عليه الآخر بان قال لا بل انت
حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل
انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم للاول واثباته للثاني [illegible]
الاضراب فيصير قاذفا قال ولو قال لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان يعني
عكست المراة بان قالت لا بل انت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا
فقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدا بالحد لان فيه بداية فائدة وهو ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف
لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة به فيحتال للدفع
اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجبهما فتقديم الحد وهو قذفها سابق
على قذفه لانا نقول لا عبرة بذلك الا يرى ان الرجلين اذا تقاذفا حدا من غير مراعاة
الترتيب بينهما وانما يبدا بالقذف لعدم الفائدة هنا تطبيق ونظيرا لاول ما اذا قال لامراته
يا زانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولامها فقذفها يوجب اللعان وقذف امها يوجب
الحد فيبدا بالحد لينتفي اللعان على ما بينا قال ولو قالت زنيت بك بطلا اي لو قالت
ذلك جوابا لقوله يا زانية فلا يبطل الحد واللعان به لا بقذفها بقوله يا زانية وفي صدقتها
من وجه بقولها زنيت بك لاحتمال انها ارادت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها
بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها هو
ويحتمل انها ارادت بعد قيام النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت
احدا غيرك فلا يحصل منه فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانها اغضبها [illegible]
[illegible] متمسكة بقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان ومشركة المقابلة وان لم يكن زنا حقيقة
كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وكقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة له ولا قاذفة له فيجب عليها الحد ويجب
اللعان بقذفه فاذا كان كل منهما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك وعلى
هذا لو قالت له ابتداء زنيت بك ثم قذفها هو لا يجب على كل واحد منهما الحد ولا اللعان
لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل ايضا معنى اخر
وهو انها زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يقولها تكون قذفا له ولو قال زنيت بك قبل
ان اتزوجك حدت المراة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه الا انها صدقته فبطل
موجب قذفه ولم يصدقها هو فبقي موجب قذفها فلو كان ذلك كله مع امراة اجنبية حدت
المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه ويحتمل انقطاعه
الاخر وهو مع الزوجية قال وان اقر بولد ثم نفاه يلاعن لان النفي ولد امراته يوجب
اللعان لما ذكرناه في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديقها او تصديق قال وان

عكس

عكس بان ولد بان نفاه اولا ثم اقر به حد ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط
اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا بطل
التكاذب بالاكذاب صير الى الاصل وهو الحد قال والولد له في الوجهين اي ثبت نسب الولد
منه في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا وليس من ضرورة اللعان قطع نسبه [illegible]
في اللعان فيما اذا ولدت توأمين فاقر باحدهما ونفى الاخر قال ولو قال ليس بابني ولا بابنك
بطلا اي بطل الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطء فلا
يجب به حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان وفلان ابوه لا يجب عليه
قال ومن قذف امراة لم يدر ابو ولدها ولاعنت بولد او رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة
او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا حد لوجود الشبهة او لفقد شرطه من احصانه
المقذوف اما اذا قذف امراة معها ولد لا يعرف له اب او امراة لاعنت بولد فلوجود امارة الزنا
لان الولد الذي ليس له اب يعرف من الزنا ظاهرا فقذفه ممكن في احصانها شبهة العدم
بوجود امارة العفة ظاهرا فالحد يندرئ بالشبهات ولا فرق بين ان يكون الولد حيا او ميتا لان فيه
الشبهة لا تزول بموت الولد بل تستمر ولا [illegible] اما اذا لاعنت
بغير ولد حيث يحد قاذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج
فكان مكذبا للعفة ولانها باللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب الا
يحد قاذفها لانا نقول لعانها قائم مقام حد القذف [illegible] بالنسبة اليها لا بالنسبة الى
غيرها الا يرى ان شهادتها تقبل اذ لو كانت محدودة في القذف لما قبلت ولان لعانه قائم مقام
حد القذف بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها الا ترى انها شهادته تقبل اذا كان محدودا
في الكل لما قبلت ولان لعانها قائم مقام حد القذف [illegible] لاحصانها ولما كذب نفسه
بعد اللعان حد قاذفها لزوال التهمة لثبوت النسب منه واما اذا قذف رجلا وطئ في غير
ملكه او امة مشتركة فلعدم العفة [illegible] الاصل ان كل من وطئ وطئا
حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء الحرام لعينه [illegible] يحد قاذفه لانه
ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او في الملك
والحرمة مؤبدة كالامة التي حرمت عليه بالرضاع او المصاهرة بشرط ان يكون ثبوتها بالاجماع
وغيره مشهور وعند ابي حنيفة تسقط الاحصان بحق لا يحد قاذفه لان التحريم المؤبد ينافي
ملك المتعة وان لم ينافي ملك الرقبة فصار الوطء واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكر
الكرخي انه لا يسقط الاحصان به لان الوطء حرام مع قيام الملك فصار كما لو كانت الحرمة موقتة
والصحيح الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة لان الحل لا يتصور فيها فكيف يكون فيه
شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة موقتة لان الحل فيه يتصور الحقيقة فتكون شبهة
ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي ان يجب عليه حد الزنا
لوجود الزنا وانتفاء الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه شبهة تسقط حد الزنا كما اثر عدمه
من وجه في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد الزنا فاستوى الحكمان في انتفاء الحد
وهذا لان المحل لما كان مملوكا له من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب الحد عليه بوطئها
وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا
فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا ومنها اذا زنى بامراة ثم اشترى امها او ابنتها
او تزوجها فوطئها او قبلها بشهوة او قبل امراة ثم تزوج ابنتها او اشتراها فوطئها لان حرمة المصاهرة
بالوطء منصوص عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو
تزوج محارمه ودخل عليها او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطئها
كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارض على شرف

الزوال ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او امتها او اشتراها فوطئها لا تسقط
احصانه عند ابي حنيفة وعندهما تسقط لسقوط الحرمة به على التابيد فصار كما لو ثبتت المصاهرة
بالوطي وله ان هذه الحرمة ثبتت بدليل محتمل وهو خبر الواحد او نوع اجتهاد من حيث اقامة السبب
مقام المسبب احتياطا فلا تسقط به الاحصان الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة
بالوطي على ما بينا اما اذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلانه صادق فيه وهذا لان الزنا يتحقق
من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما اذا قذف
مكاتبا مات وترك وفاء فلتمكن الشبهة في حريته لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته
حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك قال وحد
قاذف واطئ امته مجوسية وحائضا ومكاتبة ومسلم نكح امة في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه
الاشياء ثابت ومجوسي تزوج امه او غيرها من المحارم في حال الكفر خلافا لابي يوسف ومحمد فانه
عندهما لا يحد قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرنا في
نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبة خلاف لابي يوسف هو يقول وطئها حرام على المولى وانما سقط
عنه الحد للشبهة لان الحرمة ثابتة للتزوج المتعة عندهم عن ملكه حتى لزمه العقر ولهما ان
ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا ثبت جواز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحل
فكيف ينافي الشبهة قال ومستامن قذف مسلما اي يحد مستامن قذف مسلما كان
ابو حنيفة اولا يقول لا يحد لان المغلب حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع
الى ما ذكر هنا ووجهه ان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه التزم ان لا يوذيه
موجبه اذا اذى كالذي في حقوقه الاصولية قال ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله
لان المقصود ان يحصل فتمكن فيه تداخل فمن اقامة الحد حقا لله تعالى اجلاء العالم عن الفساد
كالانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل حصول شفاء الناس
من المقصود او بعضه فيتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اما الحدود تداخل بالشبه
على ما ذكرنا وقذف وشرب وسرقة يكمل الحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض
اذا الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة
الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول ولا يحصل كل جنس الا بما قصد بشرعه وفي
هذا الوجه للتداخل الا انه فاذا ضرب الحد بينهما الامر ولا شي عليه للثاني للتداخل ولو
ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى او شرب ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان ذلك
في القذف فهو بمنزلة ان حضر الاول الى التاني فهو للاول ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده
يحد حدا مستانفا للثاني ويبطل الاول ولو قذف عبده فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب
اربعين ثم اخذه الثاني يتم له ثمانين وقال ابن ابي ليلى حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف
جماعة بكلمة واحدة او بكلمات واحد وهذا مبني على ان المغلب فيه حق العبد ولا تداخل
في حقوق العباد وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة
فسمع رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضرب حدين
قائما ثانيا للقذف فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة
واحدة من خمسة اوجه من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد
ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما يوما او اكثر وحده في المسجد وقد
قال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم
والخامس انه ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيين او ميتين لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما
وان اجتمعت عليه حدود لاجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل فلا يوالي
بينهما خشية الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول ويبدأ بحد القذف لان فيه حق العبد ثم الباقي

بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويوخر حد الشرب
لانه اضعف منهما ولو كان جراحة توجب القصاص يبدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف
ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكر

فصل في التعزير

لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في الزواجر غير المقدرة لانه هو محتاج اليه لدفع الفساد
كالحدود وهو تاديب دون الحد واصله من التعزير بمعنى الرد والردع وهو مشروع
بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال النبي عليه السلام لا ترفع
عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة
واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد وجناية لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالصفع
وتعريك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه
عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما تقتضي جناياتهم فان
العقوبة مختلفة باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من
الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في احوال
الناس فمن الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب
تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك
تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة
في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب
وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وفي المنتقى عن محمد رجل وجد رجلا مع امراة
ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر
الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراته
يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا قال رحمه الله ومن
قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب
بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى
اللصوص يا ماوى الزواني يا حرام زاده عزر لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس
في باب الحدود فوجب التعزير وتفسير القرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه
خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع
مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزر من قال يا سارق وهو
ليس كذلك او يا ابن الفاسق او يا ابن الكافر او النصراني او قال لامراته يا قحبة وهي لا تكون متهمة
بذلك الفعل قال ويا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد
الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لا يعزر بهذه
الالفاظ كلها لان من عاداتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة او الحرص ونحو ذلك ولا يريدون
به الشتيمة الا ترى انهم يسمون به ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وابو ثور
وجمل ولان المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل احد يعلم انه ادمي وليس
بكلب ولا حمار ولان القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل
قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه
لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه تعد شينا في حقه ومن
يلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ومن الالفاظ
ما لا يوجب التعزير قوله يا رستاقي يا ابن الاسود يا ابن الحجام وهو ليس كذلك قال واكثر

التعزير تسعة وثلاثون سوطا وفي رواية عن ابي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا
وفي رواية عنه تسعة وسبعين وفي رواية عنه انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس
والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن او المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع
الى نوعه وعنه انه يعتبر قدر عظم الجرم وصغره وقوله فيه مضطرب فانه ذكر في بعضها عن
ابي حنيفة وفي بعضها عن ابي يوسف والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من
المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد العبيد لان
مطلق ما رويناه يتناوله وابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانه الاصل واقله
ثمانون فنقص عنه سوطا وفي رواية انه خمسة وسبعون روي ذلك عن علي انه فعله فقلده واعتبر
تقسيم الحد لان العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد فيقرب الجرم الكثير من اكثر الحد وهو
المائة والصغير من الاقل وهو ثمانون سوطا واجمعوا في حد العبد لا يبلغ به اربعين **قال**
واقله ثلاث اي اقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونه
لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول
المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على
ما بيناه تفاصيله وعلى ما مشى مشايخنا رحمهم الله **قال** وضم حبسه بعد الضرب اي
جاز للامام ان يحبسه بعدما ضرب للتعزير لانه عجز عن الزيادة من حيث العدد ولما روينا وقد
لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له ان يضم الحبس اليه اذا راى فيه مصلحة وقد
لانه يصلح تعزيرا ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه تعزيرا فيقع عقوبة
فيه فيلزم التسوية بينهما وبين التحقيق فاذا صلح تعزيرا ابتداء وهو مشروع في ما روينا من
قبل جاز المصير اليه عند تعذر الضرب كما يجوز زيادة الضربات فيما له تعزير اليه **قال**
واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا
يؤدي الى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود وروي عن ابي يوسف
انه يضرب على الظهر والالية فقط ذكره في جد والاصل تفريق التعزير على الاعضاء وفي الرواية
الاصل يجرد التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف الروايات وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضع فموضع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضع الثاني اذا لم يبلغ **قال**
ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف
بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا يؤدي الى قتل النفس بان يتعلق منه ولد ليس له من يربيه
فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فاذا كان جنايته اعظم كانت عقوبته اشد **قال**
ثم الشرب ثم القذف اي بعد حد الشرب ثم حد القذف لان جناية الشرب متيقن بها بمشاهدة الشرب والمجيء
الى الحاكم مع الرائحة وجناية القذف غير مقطوع بها لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعجزه
عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولان حد القذف فيجري فيه تغليظ
من حيث رد الشهادة وفي التأبيد فتخفف الضرب لا يؤدي الى فوات المقصود ولان الشارب قل
ما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين والى هذا اشار علي رضي الله عنه بقوله اذا هذى افترى
فيغلظ عليه الحد **قال** ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته
لترك الزينة او الاجابة اذا دعاها الى فراشه او ترك الصلاة او الغسل والخروج من البيت وقال
الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان الحد والتعزير للتاديب فاذا هلك كان خطأ من الامام
وضمان خطائه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال لان منفعة عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في
مالهم وهذا لا يجري الا بالاتلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق وفي الغرم
ولنا ان الحد او التعزير يجب عليه اقامته اذ هو مأمور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ
اذا لم يجاوز المعتاد وكالو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو

ذلك

ذلك لانه مباح فيتقيد بشرط السلامة ولان فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر
فانه انما يزجرها لمنفعة نفسه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته الى اخره يدل على انه يجوز له ان
يضربها في هذه الاشياء الا ان الضمان واجب عنده لنا التلف وان ضربها لغير هذه الاشياء وذكر في المحيط
وفي شرح المختار انه يجوز له ان يضربها على ترك الزينة وعد مثل ما ذكرنا هنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة
وقال لا يجوز الضرب بانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فيعزر على المخالفة وذكر في النهاية انه
انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة
وله ان يضرب ولده على ترك الصلاة واورد في النهاية نقضا على ما ذكرنا وان جامع امرأته فماتت من الجماع
وافضاها حيث لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط
السلامة ثم اجاب بان قال انا لا نوجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل فلو وجب
الدية معها كان فيما يجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزره
المحيط وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان فاذا كان كذلك
ذلك لانه قد ورد ان اكثر ما عزر عمر مائة فان زاد على مائة فمات يجب عليه نصف الدية على بيت المال
لان ما زاد على المائة غير ماذون فيه فيتنصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه
من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق العباد
والتكميل

كتاب السرقة

قال رحمه الله السرقة في الشرع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ ومعتبر
ان يكون جملة وانتفاء الشبهة ولا يشترط ان يكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة
حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين ان تكون مشتركة بينهم فياخذها
جملة وبين ان تكون لكل واحد في كيسه فياخذ من كل كيس درهما قبل ان يخرج من الدار فيخرج بها جملة
لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هذا في الشريعة وفي اللغة اخذ الشيء
من الغير على وجه الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع لانه يستمع المتكلم في خفية منه
وقد زيد عليه اوصاف في الشرعية على ما بينا والمعنى اللغوي فيها الاستسرار مراعى فيها ابتداء
وانتهاء اذا كانت بالنهار وابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار في الاستسرار واخذ
المال من المالك مكابرة جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث منه فلو لم نكتف بالخفية فيما بينا لامتنع
القطع في اكثر السرقات لاسيما في زماننا بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث
وهي نوعان سرقة صغرى وكبرى فالصغرى يسارق فيها عين المالك او من يقوم مقامه في الحفظ
وشرطها ان تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب
الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والكبرى
يسارق فيها عين الامام ومن يقوم مقامه في الافاق فلا تره هو المتصدي لحفظ الطريق
وقوله مضروبة اشارة الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة دراهم او اكثر وقيمتها
اقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر لانه حيث يصح جعلها مهرا والفرق بينهما ان
الحدود تندرئ بالشبهات فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيفما كان ولهذا
والحال الفضة او الزيوف اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل
لا يقطع وقيل المضروبة وغير المضروبة سواء والاول اصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين
لهما معرفة بالتقويم لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما يثبت به السرقة والمعتبر فيه
وزن سبعة كما في الزكاة وقد بيناه هناك وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار
وقال مالك ثلاثة دراهم لما روي انه عليه السلام قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم لما روي انه

عليه السلام قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وقال الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم فبان
الشافعي قال كانت قيمته ربع دينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة دراهم
والربع هو المعتبر الا ترى الى قول عائشة فما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقطع يد السارق في ربع دينار قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وقال عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة
دراهم وقال عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن
اتفاقهم ان النصاب مقدر بما له مالك اليه الاقل للتيقن به وما ل اصحابنا الى الاكثر احتياطا
به لان احتمال نقصان العشرة لم نقطع بها وما دونها مختلف فيه فلا يجب بالشك اذ الحدود
تدرأ بالشبهات ويؤيده ما رويناه من المرفوع وقالت الظاهرية تقطع يد السارق بمطلق السرقة
وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب قلنا هو مقيد بالمال فكذا بالنصاب لما روينا وحكينا من
الاجماع وما رويناه عليه السلام قال لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع يده ويسرق الحبل
فتقطع يده المراد به بيض الحديد والحبل النفيس الا ترى الى قول الاعمش وهو الراوي لهذا الحديث
كانوا يرون انه بيض الحديد وان من الحبال ما يساوي عشرة دراهم **قال** فيقطع ان
اقر مرة وقال ابو يوسف لا يقطع الا ان اقر مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدده
الاقرار فيه بعدد الشهود واصله الاقرار بالزنا ولهما ان الاقرار يظهر فيكتفى كما في القصاص وحد
القذف ولا اعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا يفيد
شيئا ولا تقال يحتمل ان يرجع فيكذب بالتكرار لان الرجوع عنه في حق المال لا يصح لان صاحب الحق يكذبه وفي
الزنا ورد على خلاف القياس فاقتصر عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما **قال** او شهد
رجلان لانه من الحدود فلا تقبل فيها الا شهادة الرجال ويجب ان يسألهما الامام عن ماهية السرقة
وكيفيتها ومكانها كما يسأل الشهود عن ذلك في الشهادة لزيادة الاحتياط لانه يشتبه على كثير من الناس
فانها تطلق على اشياء في الاستماع خفية وعلى نقص الصلاة كما قال عليه السلام اسوأ الناس سرقة
من يسرق من صلاته وكذا تختلف باختلاف الاحوال فان من دخل بيت النقب ومن الطاقة واخذ
شيئا ومن دار الحرب وفي بيت اذن له في دخوله وكان المال في يده او لم يكن في حرز لا تقطع وكذا بالتقادم
تسقط الحدود دون المال اذا كانت بينة وكذا ينبغي ان يسأل عن المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من
السارق او زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من ازاحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء والقطع
ويحبسه الى ان يسأل للتهمة بخلاف التعزير على ما بينا **قال** ولو جمعها والاخذ بعضهم
قطعوا ان اصاب لكل نصاب اي لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم
عشرة دراهم لان المعتاد في السرقة ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع
الحد بمثله لانفتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا
اشار اليه سواء خرجوا معه من الحرز وبعده في فور واحد او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون
وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل وحده فيقتصر عليه وجوابه ما بيناه
فلو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او
المجنون لا يجب عليهما القطع وان اخذ الكبار العقلاء وجب لان الاخذ هو الاصل فيتبع فسقوط الحد
عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس قلنا الحامل لا يتمكن من الخروج الا بتوفر الاخرين
فصاروا مباشرين تحقيقا كما في السرقة الكبرى وشرط ان يصيب كل واحد منهم نصابا اذ لا قطع
فيما دون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا
اشتركوا اجرى على جميعهم كالقصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح
فينتسب الى جميعهم بخلاف السرقة **قال** ولا تقطع في خشب وحشيش وقصب وسمك
وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة والاصل فيها انه لا تقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عائشة

رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء
التافه اي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير
تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به ولهذا لا يحرز الا نادرا ولا تجب به الاعادة ولاجله شرع الزواجر فلهذا لا تقطع بسرقة
ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص ولهذا يلقى بعضها في الابواب بل في الشوارع كالخشب
ونحوه وبعضها يتغلب فيفر ويضيع فتنقص الرغبات فيه كما تنقص في القليل وفي مثله
لا يشرع الزواجر ولان الشركة العامة كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز فتورث الشبهة
ما دامت باقية على تلك الصفة والحد يندرئ بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج
وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا التراب والطين والسرجين وهو رواية
عن ابي يوسف لانه سرق مالا متقوما عن حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في
دار الاسلام مباحا لا تأثير له كالعين والزرنيخ والذهب والفضة وكذا قوله عليه السلام الناس شركاء
في ثلاثة الكلأ والنار والماء اثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة
تورث شبهة وفي دارية الحد كما في بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه السلام الصيد لمن اخذه
تورث شبهة فاما ثبت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار الاسلام وكذا في امثالها
واما الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فقد روي عن هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي
توجد مباحة لا تقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة
بينا فان كل من تمكن من اخذه لا يتركه فهذه هي الامنة لا تقطع في الرخام ولا في القد ومن الحجارة
ولا في الملح **قال** ولا في فاكهة رطبة او في شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد واشربة وطنبور
والاصل فيها ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد في المعارف او السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله
عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابو داود والكثر الجمار وهو شحم يخرج من رأس النخل وهو
الكثر الحطب او صغار النخل فقد اخطأ ذكره المطرزي وذكر الجوهري ان الجمار شحم النخل والمراد بالثمر
ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب وسئل عليه السلام عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي
حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه
شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه النسائي وابو داود والجرين المربد وهو
الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف والجرن الموضع الذي يعصر فيه العنب والثمر فلا قطع في الفاكهة
على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم وجود الاحراز فيه والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم
القديد لانه يتوهم فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذا الرطب في الجمار لانه يخاف فيه
الفساد ومن بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وفيما يتسارع اليه
الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا اخرجه على وفاق العادة لان ما يؤوي الجرين هو
اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه يقطع في الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام المعروف
ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل في الطعام وغيره وفي الحنطة يقطع اجماعا لانه لا يتسارع
اليه الفساد وهو مال بالاجماع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس
بمال وفيما ليس بعضها اختلاف بين العلماء فاورث شبهة وفي المعازف يتأول كسرها وهو جائز عند
بعضهم لكونه امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر **قال** ومصحف ولو محلى وقال الشافعي يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف لانه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف انه يقطع اذا
بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ولنا انه ليس بمحرز للتناول واخذه
يتأول القراءة فيه ولهذا لان المقصود في المصحف القراءة لا الحلية والجلد والورق وهو
لا يوصف بالمالية ووجوب القطع باعتبارها فصار ذلك شبهة وهذه الاشياء اتباع ولا معتبر
بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر او ثريد او غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمتها لا واني تبلغ نصابا فانه
لا تقطع فيها لانها تبع فاذا لم يعتبر الاصل فاولى الا يعتبر التبع وفيه على الخلاف فلا يقطع الزام

وعلى هذا لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة وذهب مضروب يزيد على
النصاب لأن المقصود هو الثوب فكان هو المنظور إليه بخلاف ما إذا سرق منديلا
قد صر فيه ذلك حيث يقطع إجماعا لأن المنديل يصر فيه عادة فكان ما فيه معتبرا إذ هو
المقصود بالأخذ وفي فوائد مستملة الثوب ينبغي أن يكون عالما بما صر فيه وينبغي أن لا يكون
عالما بما فيه وجوبا للقطع في العالم بدون غيره ولم يشترط في فوائد مستملة الأواني ولو شرب
الخمر في الدار وأراقه ثم أخرج الآنية تقطع إجماعا قال وباب مسجد لعدم الإحراز
كباب الدار بل أولى لأنه يحرز بباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال ومصليب ذهب
وشطرنج ونرد لأن من أخذها يتأول الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها
التمثال لأنه ما أعد للعبادة بل للتمول فلا تثبت فيها تأويل الكسر وعن أبي يوسف إذا كان
الصليب في مصلاهم لا تقطع وإن كان في حرز تقطع لعدم الحرز في الأول ووجوده
في الثاني قال وصبي حر ولو معه حلي لأن الحر ليس بمال وما عليه تبع له فلا يعتبر
ولأنه يتأول أنه أسكته وقال أبو يوسف تقطع إذا كان عليه حلي يساوي النصاب وقد
بينا الوجه من الجانبين في المصحف المحلى والأواني والخلاف في غير المميز وفي غير المميز
لا تقطع إجماعا وإن كان عليه حلي لأنه خداع وليس بسرقة لما أن له يدا على نفسه وعلى
ما في يده قال وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب لأن سرقة
العبد الكبير غصب أو خداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه
السرقة والمراد بالصغير غير المميز وإن كان مميزا فهو كالكبير لما بينا في الحر واستحسن
أبو يوسف في غير المميز أيضا أنه لا يقطع لأنه آدمي وإن كان مالا من وجه وهما اعتبرا جهة
المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي أذنه [illegible] مثله
تقطع باعتبار الصغر وفي الدفاتر المقصود ما فيها إذ لا تقطع فيه لغير صاحبه فكان
المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الأدب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لأنه غير محتاج
إليها وليس فيها أحكام وفي رواية ملحقة بالأحاديث والتفسير والفقه فلا تقطع فيها
إذ الحاجة إليها لمعرفة اللغة والأحكام ثابتة لأن معرفتها تتوقف عليها ولأن نفعها
متعد وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال
وكلب وفهد لأن جنسهما يوجد مباح الأصل غير مرغوب فيه ولأن اختلاف العلماء في مالية
الكلب تورث شبهة ولو كان في الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع لما بينا ولم يعلم لأنه
تبع له كالصبي الحر إذا كان عليه حلي قال ودف وطبل وبربط ومزمار لأن هذه
الأشياء لا قيمة لها عندهما ولهذا لا يضمن متلفها ويجب كسرها وعند أبي حنيفة وإن كان
يجب الضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها لغير اللهو لكن باعتبار مقصوده وهو اللهو
أورث شبهة لأن الآخذ يتأول النهي عن المنكر فيكفي ذلك لدرء الحد هذا إذا كان للهو
وإن كان الدف أو الطبل للغزاة اختلف المشايخ فيه قيل تقطع فيه لأنه مباح لإعلام
العدو به وقيل لا تقطع لأنه يصلح لغيره من اللهو فأورث شبهة قال وخيانة
ونهب واختلاس لما روي عن جابر أنه عليه السلام قال ليس على
خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وصححه الترمذي ولأن الركن
والاختفاء شرط القطع وعدمه في الأول ولم يوجد الثاني في الآخرين فانتفى ركن السرقة
وشرطها فلم تقطع وما روي أنه عليه السلام قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده
رواه مسلم قيل إنه منسوخ بما روينا وقيل إنه سياسة لتكرر الفعل منها قال
والنباش لا قطع بسبب نبش وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي تقطع به
وهو قول أبي يوسف لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولأنه سرق مالا متقوما يبلغ

نصابا

نصابا من حرز مثله فوجب القطع به اعتبارا بسائر أنواع الحرز ولنا قوله عليه السلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ولأنه تمكن الخلل في السرقة والملك
والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع أما الأول فلأن السرقة أخذ مال
على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعارض كنوم وغفلة والنباش
لا يسارق عين من يقصد حفظه وإنما يسارق عين من لعله يهجم عليه فلا يكون في معناه
ولهذا اختص باسم آخر ولا يسمى سارقا فلا يتناوله آية السرقة وأما الثاني فلأنه لا ملك
للميت حقيقة لعجزه لأن الملك عبارة عن الاقتدار على الاستيلاء والتمكن من التصرف
والموت ينافيه وأما الثالث فلأن المال عبارة عما تميل إليه النفوس وتضن به وهو مخلوق
لمصالح الآدمي والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضن به وأما الرابع فلأنه ليس بمحرز
بالميت لأنه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر لأنه حفرة في الصحراء فلا يكون حرزا
ولهذا لو دفن فيه مالا آخر غير الكفن لا يقطع سارقه وأما الخامس فلأن المقصود من شرع
الحدود تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا يحتاج إلى الزاجر وما
رواه غير مرفوع بل هو من كلام زياد وذكر فيه أنه خرج من قتل عبده قتلناه ومن جدع أنفه
جدعناه ولا يقال بذلك ثبت هذا إليه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن
نقول بذلك إذا رأى الإمام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك أن نباشا أتي به مروان فسأل
الصحابة عن ذلك فلم يجدوا فيه شيئا فعزره أسواطا ولم يقطعه ولو كانت الآية تتناوله أو كان
فيه حديث مرفوع لبينوا له ولا احتاج هو إلى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على خلاف
ذلك وما روي فيه من اختلاف الصحابة ارتفع بإجماع من كان في عصر مروان منهم وقوله من حرز
مثله قلنا حرز المثل لا يختلف في جنس واحد وإنما يختلف باختلاف الأجناس كما إذا سرق
دابة من إصطبل تقطع ولو سرق منه لؤلؤة لا تقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة تقطع
ولو سرق منها ثوبا لا تقطع لأن كلا منهما حصين في حق الدابة والشاة دون اللؤلؤة والثوب
لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا آخر غير الكفن لا تقطع فلو كان حرزا للكفن
لقطع فيه لاتحاد الجنس وفيما نحن فيه لو سرق لأن معنى الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس واحد
ولا يقال لو لم يكن حرزا لكان تضييعا وبه يجب الضمان على الأب والوصي في مال الصغير ولم يقل
أحد بوجوب الضمان عليهما إذا كفنا الصغير بماله فكان حرزا [illegible] لأنا نقول لو كان
حرزا لما ضمنا ثوبا آخر له غير الكفن به فيه قلنا لا يضمنان بالتكفين لأنه صرف إلى حاجة
الميت فيه لا يكون تضييعا كالبذر في الأرض وذبح الشاة للأكل وتناول الطعام
لحاجته فإن كان القبر في بيت مغلق لا تقطع في الأصح لما بينا من الخلل وكذا لو سرق من
ذلك البيت مالا آخر غير الكفن لأنه تأول بالدخول فيه لزيارة القبر وكذا إذا سرق الكفن
من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا تقطع السارق من بيت فيه الميت لأنه تأول
بالدخول في تجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الإذن بالدخول فيه عادة قال ومال له
فيه شركة لأن له فيه حقا فتمكنت شبهة لذا أي لا يقطع في مال بيت المال وفي مال للسارق فيه
شركة حقيقة وشبهة شركة فإن مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم إذا احتاج ثبت
له الحق فيه بقدر حاجته وقدر ذلك شبهة والحدود تندرئ بها قال ومثل دينه
أي لا يجب القطع إذا سرق من مديونه قدر دينه من جنسه والدين حال لأنه استيفاء لدينه وله
ذلك من غير رضا من عليه إذا ظفر به وإذا كان الدين مؤجلا تقطع قياسا لأنه لا يباح له أخذه
فصار كأخذه من غيره ولا تقطع استحسانا لأن دينه ثابت في ذمته والتأجيل لتأخير المطالبة
وكذا إذا سرق زيادة على حقه لأنه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وإن سرق من
خلاف جنس حقه فإن كان نقدا لا تقطع في الصحيح لأن النقدين جنس واحد حكما ولهذا كان للقاضي

ان يتقوى به دينه غير دين المطلوب ولقضا احدهما الى الاخر في الزكاة وان كان
عرضا نقطع لانه ليس باثمنية وانما اشتبه الحال لانه لا بالتقاضي وعن ابي يوسف
انه لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عند ابن ابي ليلى له ان يأخذه بدينه لوجود المجانسة
من حيث المالية ومن العلماء من يقول له ان يأخذ دهما بعشرة فورث شبهة قلنا
هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه
درئ الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد **قال** ولو بشيء قطع فيه ولم يتغير
اي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حاله
الاولى وان تغير بان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده فنسجه صاحبه ثوبا وعاد
ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول
الشافعي وذكر رواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من
غير فصل ولانه سرقة تامة معصوما كاملا النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع
كالاولى بل اولى لتقدم الزاجر ولا اشكال في عصمته الا ترى انه يضمنه بالغصب
وبالاتلاف فصار كما اذا تغير عن حاله او باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت
السرقة ولنا ان القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما يجيء من
قريب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان يقتضي حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة
السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام السبب الموجب لسقوط عصمته
ذلك المالك هو القطع في ذلك المال فاورثت شبهة ولان تكرار هذه الجناية وجود
نادر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية لان تحصيل الحاصل محال
فصار نظير قذف المحدود في القذف الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع
العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها
لانها صارت كعين اخرى حتى يتبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من
السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصار
كانها تبدلت حقيقة اصله حديث بريرة عليه السلام قال هو لها صدقة ولنا هدية
فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرر الفعل في محل واحد فوجب ان يكون حد القذف
كذلك قلنا حد الزنا وجب باعتبار المستوفى وهو منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني
غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبقى فصار كشرب الخمر ثانيا غير المشروب
في الاول اما حد السرقة فيما يتعلق بالعين وهي غير متبدلة حتى لو تغيرت وجب
عليها القطع ثانيا على ما بينا ولانه بحد الزنا لا يسقط به عصمة المحل وبحد السرقة تسقط
فلا يعود الا بالتغير عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر الا
بتكرر الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا لا يعتبر فيه
الخصومة **قال** ويقطع في سرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص
الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها وفي محرزة
ولا يوجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب
والفضة وذكر في شرح المختصر لا قطع في الساج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع
في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع
يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في الاحتراز غالبا ويقطع في
العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص **قال**
وفي الاواني والابواب المتخذة من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت
بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من ان يكون تافهة ولهذا

حرز

حرز بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لا تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته
ولا عزة حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصر البغدادية والجرجانية والعبادانية والاواني التي
تتخذ من اللبن والمائدة من الخشب في السوداء ان يقطع فيها لما ذكرنا وانما يقطع في الابواب اذا كانت
في المنزل وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقيل من الابواب
وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة به بل هي حرز لغيرها الا ان الحرز
ما يمنع من وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا فهي الى المباينة فلا تكون محرزة
بالتركيب

فصل في الحرز

قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته او زوجها او سيده او زوجة سيده وزوج
سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع لوجود الشبهة
في كل واحد منها اما الاول فهو ما اذا سرق من ذي رحم محرم فللبسوطة من دخول الحرز
عادة ولهذا يدخل عليهم من غير استئذان واباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة
وجرت البسوطة في الانتفاع بالاموال في الاصول والفروع ووجبت نفقة بعضهم في بعض فتمكنت
الشبهة فيه ظاهرة كما في بيت المال بخلاف العبد فانه لا يتسارع بالاخذ من ماله على وجه السرقة
عادة فلم يبق صدقة له ويرجح الولاء من الاقارب خلاف الشافعي لانه يلحقها بالاجانب
وقد بيناه في النفقة والعتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم
الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكر من الشبهة في ماله قوله
لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في قوله ذي الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من
الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من
غير استئذان بخلاف اخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشتهر فلا يوجب البسوطة
والمرمية بدون القرابة لا عبرة بها كما اذا ثبتت بالزنا ولهذا يقطع اذا سرق من اخته من الرضاع
واما اذا سرق احد الزوجين من الاخر او سرق العبد من سيده او زوجة سيده او زوج
سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها
ثم دفع الامر الى القاضي لا تقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا موجبة كما اذا
وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته المبتوتة في العدة او سرقت
هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة والدخول مباح للاطلاع على حالها ولوجوب
السكنى عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل المسروق مستترا عن السارق لان كلا
منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه محرم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق
رجل من اجنبية او امرأة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء
فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يسقط
الرجوع لان المعترض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية
حيث يعتبر فيها حالة الموت لا غيرها كما عرف في موضعه وعن محمد انه اذا تزوجها بعد القضاء
يقطع وكذا لو سرق احدهما من حرز الاخر لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال
عادة ودلالة ذلك انها لما بذلت نفسها وهي انفس من المال فما لم تبذل ولهذا لا تقبل شهادة
كل واحد منهما للاخر والعبد في هذا ملحق بمولاه حقيقة لا يلحق بقطع في سرقة لا يقطع فيها
المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لاستئذان وبالاذن بالدخول عادة في بيوت هؤلاء لاقامة
المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المأذون له في التجارة واما اذا
سرق من مكاتبه فلان له حقا في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فتحققت
الشبهة واما اذا سرق من ختنه وصهره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقطع لانه

العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهذا انه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقول بين ولا قرابة بين المحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من هو محرم عليه بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من هو محرم عليه بالمصاهرة واما اذا سرق من مغنم فلما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا واما اذا سرق من الحمام او بيت اذن للناس بالدخول فيه فلان اختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن ابي حنيفة انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن حرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء الا ان هذا اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت التجار والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن يختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاستخفاء لا يتحقق دونه وهو على نوعين حرز لمعنى فيه وهو المكان المعد لاحراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق والحوانيت وامثال ذلك وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ في الصحيح لان المحرز به فوق المحرز بالحافظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال والبناء يمنع مع اختفائه فيه من اعينهم فكان الحرز بالحافظ دونه فيكون كالبدل عنه فلا يعتبر حال وجود الاصل حتى لو اذن لرجل في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحافظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق منه لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يهيئ لغلق الباب ما يفتحه فتش بابا في الدار وفي السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع ولا وجه للقطع في الهداية في الخانات والحوانيت ليلا لانها اما مطلقا في الهداية المفتوحة وفي المغلوقة يقطع مطلقا في الاصح والاخراج من الحرز شرط لوجوب القطع في المحرز بالمكان لقيام يده قبله وفي الحافظ يكتفي بمجرد الاخذ لزوال يد المالك به فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما عنده في الصحيح واطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون حرزا في حالة النوم الا اذا كان تحت جنبه او تحت راسه والاول اولى لان المعتبر الاحراز وقد حصل لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له ومتحفظا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله **قال** ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لما ذكرنا وذكرنا من المعنى **قال** وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا من الدار ولم يخرجه من الدار اي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه ماذونا في دخوله فصار بمنزلة اهله والدار وما فيها في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرجه من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا تستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحنها لانها حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى لو اذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها على ما يجيء من قريب **قال** وان اخرجه من حجرة الى الدار او اغار من اهل الحجر على حجرة او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع لتحقق السرقة في

هذه

هذه الجملة اما اذا اخرجه من حجرة الى الدار اي الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجبه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة منها مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه اليها كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة لكل حرز مقصورة باب وغلق على حدة وصار الكل واحد حرز مقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة واما اذا اغار من اهل الحجر على حجرة اخرى فالمراد بما اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون بها انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع السارق فيها ولا الماذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها واما اذا نقب ودخل والقى في الطريق فلانه هتك الحرز بالدخول وتمت السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر هو يقول الالقاء غير موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق فصار كالقاء في الطريق ولم ياخذه او اخذه غيره من الطريق ولنا انه حيلة معتادة بين السراق اما لتعذر الخروج مع المتاع او ليتمكن الدفع او الفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فصار الكل فعلا واحدا وهذا لان يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي لم تزل يده الا يرى ان من سقط منه مال فلحقه غيره ليدفعه على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فان رده الى يده حقيقة فاذا اتى به حكما وتأكد ذلك بالاخذ يقطع بخلاف ما اذا لم ياخذه لانه مضيع لا سارق وهذا لان رميه متردد بين ان يكون للتضييع لان منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين ان يكون حيلة لاتمام الاخذ وانما فعله ليتبين ان الرمي كان لذلك واما اذا حمله على حمار الى اخره فلان سير الحمار مضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن ما اتلفته الدابة بسوقه ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه ولو القاه في نهر في الدار فان كان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق قطع لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه كما في الرمي بالمبسوط **قال** وان ناول اخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق من قطار بعيرا او حملا لا ان لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز او لعدم هتكه اما الاول وهو ما اذا ناول من خارج البيت وهو ما اذا نقب ودخل وناول المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في كل واحد منهما فالخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج وان وجد الاخراج منه فقد بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد منهما وعن ابي يوسف ان في الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال محرزا بفعله اما الخارج فان ادخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل اخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها في البدائع وهو اشبه بمذهبه على ما سيجيء بيانه واما اذا ادخل يده في بيت بعد ما نقب واخذ لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل فكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله هو ولان هتك الحرز معتبر لايجاب القطع وفي الحدود نوع قصور كما التشريع بالشروط احتيالا للدرء والكامل منه هتك الحرز بالدخول معتبر لايجاب القطع وفي الدخول بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول فيشترط الممكن لا غير للتعذر وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول ان السرقة هي اخذ المال من الحرز على الخفية وقد تحقق بادخال يده كما تحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بيقين كما في الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا

وَالفرق ما بيّنّا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع ألا ترى أنه لو شق جوالقا فتبدد فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع لوجود الهتك وأما إذا كانت الطرة خارجة من الكم فلأن الرباط من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وإن كانت الصرة داخلة فطرها وأخذها قطع لأن الرباط داخل فبالطر يتحقق الأخذ من الداخل فوجد الهتك ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن أبي يوسف أنه يقطع في الأحوال كلها لأنه محرز إما بالكم أو بصاحبه قلنا لا يعتبر الحرز بالحافظ إلا إذا كان يحفظه من السراق ويقصد ما أدخله في كمه أو ربطه لا يقصد حفظه وإنما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة بالمشي والمقصود لاعتماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد فلا الأمر إلى قوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل لأن المقصود الراعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداء أو قلنسوة أو طرف منطقة أو منديل أو سرق من امرأة حليا عليها لا يقطع لأنها خلسة وليست بسرقة ولو سرق من رجل نائم ملاءة عليه وهو لابسها أو ملاءة له وهو لابسها أو واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له قطع لأنه أخذها خفية ويسرا وله حافظ وهو النائم وأما إذا سرق من قطار بعيرا أو حملا لا يقطع لأنه ليس بحرز مقصود فتتمكن فيه شبهة العدم ولا فرق بين أن يكون معها سائق أو قائد أو لم يكن لأن السائق والراكب يقصد قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها قطع قال رحمه الله وإن شق الحمل فسرق منه أو سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو في جيب غيره أو كمه فأخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز في الوجوه ويقرب منه بحيث يحفظه فظاله كالنوم عليه على المختار وقد ذكرناه من قبل

فصل في كيفية القطع وإثباته

تقطع يمين السارق من الزند لقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تقطع الأصابع فقط لأن بها البطش ينبغ بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لأن اليد اسم لكلها ولنا ما روي أنه عليه السلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ وعلى هذا من قبله من الأئمة قطع من الرسغ فصار إجماعا فعلا فلا يجوز خلافه قال رحمه الله وتحسم أي تكوى كي ينقطع الدم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني ولأنه منافذ الدم تنسد بالكي فينقطع به فلو لم تكو يجوز أن يسترسل الدم فيؤدي إلى التلف قال رحمه الله ورجله اليسرى إن عاد لقوله عليه السلام إن عاد فاقطعوه وعليه إجماع المسلمين قال رحمه الله فإن سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة أي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع إذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء إلى آخره وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما ذهب إليه وهو ظاهر قوله تعالى فاقطعوا أيديهما لما بيننا ولأن الثالثة مثل الأولى في الجناية بل أقبح فتقدم الزاجر كما نشاء فيما شرع الحد ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن علي أنه قال إني لأستحيي من الله ألا أدع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها وحاج بهذا بقية الصحابة فحجهم فلم يحتج أحد منهم بالمرفوع فدل على عدمه أو أنه لم يثبت فإن الظاهر عند تتبعنا هذه الآثار لا نجد لشيء منها أصلا ولهذا لم ينقل في المسند وإن ذكر فقد روي ولئن صح فهو محمول على السياسة أو على النسخ والآية لا تدل على ما ذكر لأن إضافة تجزئ وما لا يجزئ منهما يذكر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة

بل يراد به التثنية فلا يتناول إلا اثنتين واحدة من كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولها لما قطعت ولأن السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الأدنى إذ كل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليها وبفعل واحد لا يقطع إلا يد واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي قطع الأربع إتلاف نفسا في المعنى والقطع للزجر لا للإتلاف ألا ترى أنه عليه السلام حسم المقطوع كي لا يهلك بخلاف القصاص لأن المنظور إليه المساواة لكونه حق العبد فيستوفى ما أمكن جبرا لحقه فلا ينظر إلى وجوده فلا يستند إلى الزاجر إذ الحد شرع فيما يغلب لا فيما يندر وأما لا يقطع إذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو الأخرى لأن فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش أو المشي بخلاف ما إذا كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء لأن فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع تقطع في ظاهر الرواية لأن المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز قال رحمه الله ولا يضمن بقطع اليسرى في أمره بخلافه أي إذا أمر الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا أو خطأ وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا لزفر رحمه الله أنه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطأ المجتهد موضوع إجماعا وهذا موضع الاجتهاد إذ النص لم يفرق بين اليدين ولهما أنه أتلف يدا معصومة متعمدا عمدا فلا ينبغي أن كان مجتهدا فيه لأن المجتهد لا يعذر فيما إذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع للشبهة إذ ليس في الآية تعيين اليمنى والمال يجب مع الشبهة ولأبي حنيفة أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فإنه لا يضمن قيل لم يحصل اليمنى بقطع اليسرى كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال أخلف قلنا اليمنى كانت مستحقة للإتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له بعد ما لا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث لا تقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لأنا نقول لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس الباقية فلم يخلفه ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الإخلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح أما إذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أتلف وأخلف ثم في العمد يجب عليه ضمان المال المسروق على السارق عند أبي حنيفة لأنه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه يبتنى على وقوعه حدا وكذا عندهما بل أولى وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع لا يجب عليه الضمان لأنه أتلف وأخلف فلم يقع حدا وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع اجتهد وأخطأ في اجتهاده حيث زعم أن الكتاب مطلق عن قيد اليمين لكون قطع اليسار وقع عن الحد لأن المجتهد معذور في الخطأ فلا يجب الضمان إذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد في الخطأ هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا أيضا هذا إذا عين له الإمام أو الحاكم اليمين بأن قال له اقطع يمين هذا وأما إذا أطلق بأن قال اقطع يده ولم يعينه لا يضمن القاطع بالاتفاق لعدم المخالفة لأن اليد تطلق عليهما وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه يميني لا يضمن القاطع لأنه قطعه بأمره وهذا كله إذا كان بأمر الإمام وأما إذا قطعه أحد قبل أن يقضي ولم يأمر به يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لأن مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي إلى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال رحمه الله وطلب المسروق منه شرط للقطع أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق في باب الشهادة

والاقرار في ذلك لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع
لتنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء كذا في البدائع
اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وفي
عندهما ينتظر وعند ابي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية بترجمة المبسوط انه لا يعتبر
حضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه وبعض الحد لا يثبت بما هو قائم مقام
وشرط الحد لا يثبت بالغير وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره فيهما لان الحد حق الله تعالى فكان من
باب الحسبة كالزنا وقال الشافعي لا حاجة الى الحضور في الاقرار دون البينة لان الشهادة
تبتنى على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهما ما بيناه قال ولو مودعا او غاصبا او صاحب
الربا في فلو كان السارق واحدا من هؤلاء لا يقطع بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستاجر
والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من
له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي
مبني على ان هؤلاء لهم حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعنده ليس لهم ذلك عند عدم حضور
في بيت مالم يحضر المالك لان المطلوب منها الحفظ دون الخصومة الا يرى انهم لا يملكونه
الخصومة في الدعوى عليهم مع ثبات اليد لاستردادها عليهم فلان لا يملكونها مع انتفائها اولى
واخرى وزفر رحمه الله يقول انهم يخاصمون ومن استرداد المال للحفظ الواجب عليه فلا
يظهر حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجري في الحدود
لاحتمال انه يقر له بما ادعى على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولانهم يملكون
الخصومة للقضاء بما ظهرنا انه حق القطع لان اثبات القضاء انه اذ بالقطع في المال غير
مضمون ولهذا لا يضمنه بالهلاك ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند
القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهؤلاء يد صحيحة وفي مقصودة
كالملك فاذا ثبت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداده اصالة لا نيابة لانه ان كان
امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه
الا بذلك فكان في خصامه خاصما عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغني عن اضافة الخصومة الى
غيره بانه يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذ لم يكن له يد ولا يستغني عن اضافته
الى موكله ولا خاصم باعتبار حقه فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا
حضرة المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص واما الاقرار فقد ذكر في البدائع
انه لا ينتظر حضوره استحسانا قلنا ان يجمع ولو سلم ففيه شبهة زائدة وهي جواز ان يرد
اقراره فتعتبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا
وسقوط الضمان عند الاستيفاء منهما لقطع اليد فلا يكون مسقوطا حقا فالي المودع ولا
يكون نقضا بما اذا كان صبيا ثم بلغ لانه لا ان البالغ واعطوا انه يقطع بخصومته تنعون عنه
ويمكنه جزه عليها لان الله تعالى جعل في القصاص حياة بعد الاعتبار وان كان هو
في نفسه قتل ولا معتبر بالشبهة الموهومة باعتراض المالك ليمدها كما اذا حضر المالك وغاب
المؤتمن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول
الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة من ذكرنا وعن محمد انه لا يقطع بخصومة
المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان اجنبيا والظاهر الاول لان خصومته
صحيحة واقعة عن نفسه لاشتراكه ثم المرتهن انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت
العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة
للراهن وكذا قبل قضاء الدين لا حق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومته قال الراجي يعني
ينبغي ان يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين وكان الفضل

يبلغ

يبلغ ايضا لان له ان يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة **قال** ويقطع
بطلب المالك لو سرق منهم اي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الربا وقد بيناه **قال**
لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق بسرقة
سرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم
بعد القطع في حق الاول فلم تنعقد موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت
من يد المالك او الامين او الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا لان السارق الاول ليس بمالك ولا امين
ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان يقطع يده حيث تكون له ولرب السرقة القطع
في ما بيناه في الغاصب ونحوه وليس لها للاول ولا نياب لانه ثابت دافع في رواية لان يده ليست بصحيحة
اذ هي ليست بالملك ولا امانة ولا ضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية لتمكنه الرد في المالك
ان الرد واجب عليه فلا يتمكن الا به **قال** ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه
او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع اما اذا رده السارق قبل
الخصومة الى مالكه فلان الخصومة شرط لظهور السرقة هنا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته
في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له منكر السرقة
لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لانه لم يثبت بالبينة بناء على خصومة صحيحة
لم يوجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة قلنا
بعد المرافعة وجدت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يتقرر وتاكد فتكون
موجودة حكما وتقديرا فهو ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء بالقطع وكذا اذا رده بعد ما شهد
الشهود قبل القضاء استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة
معتبرة ولو رده الى ولده او ذي رحم ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول الى حقيقة
وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه
فلا يقطع ان كانت قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد الى المودع او
المستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بقبضه بري المديون بقبضه
وكذا لو رده على امرأته او مساهمه او مشاهرة او عبده او لو رده الى ملكه او الى والده او جده
او ولد ولده وجد فيه ولم يكن في عياله لم يقطع لان هؤلاء لا شبهة الملك فتثبت شبهة الرد وشبهة
الرد كالرد ولو دفع الى عياله عن لا يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه
لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله تعلق به ولو سرقه
من العيال وردها الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم ثابتة في ماله واما اذا ملكها السارق
بعد القضاء بالقطع فلانه لا امضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجبه فقد شرط وهو
انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما يمتنع القضاء كتغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة
والفسق في هذه الحالة بخلاف ما اذا رده على المالك لانه تاكدت الخصومة فيه بحصول مقصودها
فتجعل تقديرا اي انما التمليك فيفسد مقصوده اذ لا يخاصم احد لملكه وانما خاصم ليسترده
فتقطعها وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة
القطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها فلا اثر للعارض في ايراث الخلل
في الظهور والوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب الملك يوجب ملكا حادثا فلا يمتنع به
الاستيفاء كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيد **فان قيل**
اذا تزوج بمزنية فانه يحد فلولا ان الحادث كالعدم لما حد قلنا بعد التسليم الحد باعتبار
ما استوفى من منافع البضع وهو متلاشي والقطع باعتبار العين وهو باق واما اذا ادعى
السارق ان العين المسروقة ملكه معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي
لا يسقط عنه الحد بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب

الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال لان المقر اذا مع
رجع وان كان لا يعجز عنه سارق قلنا اذا انتقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب من حيث
السعر بعد القضاء قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة
دراهم ويوم القطع اقل فانه لا يقطع وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النقصاب
تم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خللا فيه كالنقصان في
العين ولنا ان النصاب لما كان شرطا اشترط قيامه عند الامضاء على ما بيناه من قبل
بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمون على السارق لانه يكون بنفوت
الرغبات ومثله لا يكون مضمونا على احد قال ولو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي
لم يقطعا اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعاه قبل
القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه
لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واورث شبهة في حق الاخر
لاتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر
لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف قول ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك
فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولنا ان الشركة لم تثبت بانكار الاخر
صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا
وقال الاخر ما قتلت ثبت قتل المقر وحده وكقوله زنيت انا وفلانة بفلان فكذبه الاخر حد
المقر وحده قال ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اي الحاضر وكان
ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال
يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال
الدعوى شبهة الشبهة فلا معتبر بها قال ولو اقر العبد بسرقة قطع وترد السرقة الى
المسروق منه معناه على الاطلاق قول ابي حنيفة وقوله ترد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان
كانت هالكة لا يضمن على ما يجي من قريب وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد مأذونا
له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان كان محجورا عليه
والمال قائم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر
والشافعي لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون مأذونا في التجارة فيصح اقراره
في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا
صحة اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح اذ لا تهمة فيما لا يؤدي الى
تقبل في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو اقر المأذون له في التجارة بالدين او اقر الحر
المديون بالدين تقبل لعدم التهمة وكذا لو اقر المأذون له في التجارة بالمائتين واقر الحر
هذا ولمحمد ان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا
يقطع به بخلاف المستهلك لان المال الاصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون
القطع ويثبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان فانه يثبت دون عكسه فاذا
بطل في حق الاصل بطل في التبع بخلاف المأذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح
فيصح في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره بالمستهلك لان ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولابي
يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد للمولى فلا يصح
والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق
اقراره في حق الثوب المعين وكما لو اقر بسرقة مال مستهلك ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع
قد صح منه لكونه آدميا وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء
فالمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع وتستوفى القطع بعد هلاك

المال

المال بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بما لو
ابدا قال مشايخنا هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند ابي حنيفة
القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع به وعند
ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة قوله
الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهو نظير ما قاله في الجهالتين فعدت من مناقب
رضي الله عنهم اجمعين قال ولا يجتمع قطع وضمان ورد العين لو قائما بمعناه اذا
قطع السارق وكانت المسروقة قائمة ترد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة
لا يضمن السارق وان كان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتى باداء القيمة لانه
اتلف مالا معصوما بغير حق فلا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قاطع
الطريق اذا اخذ مالا وقتل نفسا يفتى باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد
انعقد وتعذر الحكم لمعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع
وان كان بعد القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع
ولا يضمن وقال الشافعي يضمنه لانه استهلك مال الغير فيجب عليه ضمانه فلا يعفى نظرا الى الجنايتين
قلنا المضمون لا يختلف بان يكون موسرا او معسرا وانما يؤثر الاعسار في التاخير لا غير وقال
الشافعي يضمن ما هلك او استهلك فاصله ان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا
كالحد مع العقر وعنده يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع
اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو تركه الانتهاء عما نهي عنه
ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان
فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ وكالقيمة مع الجزاء في
قتل صيد مملوك في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف
انه عليه السلام قال لا غرم على سارق بعدما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه يتملكه بوجوب القطع
للحرمة ان ضمان الحد وانه يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ولا يجتمع البدلان
في ملك شخص واحد فتبين انها وردت على ملكه وان القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على
اخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بجناية
واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بان يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق لا من
اللذة ولا يضمنه ولو بقي له حق لكان محرما كما لقيا انه حرام لعينه وهو لحق مالكه فكان محترما من وجه
دون وجه فيسقط الحد للشبهة فيصير محرما لحق الشرع فقط كالزنا فلا يضمنه الا
ان هذه العصمة في كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق بعضه بالاتلاف لعدم
الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة
فلا ضرورة في حقه وكذا الشبهة انما تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره
فلا يظهر في حقه معصوما لحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع
باعتبار ما لا يجب في حق الاجنبي وفي المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر
الشبهة فيه فلو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لادى الى سقوط القطع
وكذا ظهور سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم تسقط في حقه لزم
ان يجب مال محترم متقوم بمقابلة ما هو غير محترم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتفاء المماثلة كما لا
يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم ان هنا شيئين مختلفين بل هو سبب واحد
وهو سرقة مال المتقوم لطلبا لاموال الناس لا غير فلا يجب ضمان مختلفان بسبب واحد
كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء

اذا سقط في ضمنا استيفاء الحد فلم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه قصاص ويأخذ
الارش فيما فيه وذلك الى الاولياء وفي هذا اذا جرح واخذ من المال دون النصاب او الاشياء
التي لا يقطع فيها كالاشياء التافهة فالتي تتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل
لا يجب الحد استحلالا حيث عليهم عيسى فاستقاطا للقتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة لجوابه
ان قتل مع المال غالبا يحيط الى الاخير فلا فيما اذا اقتصر على القتل لا ترتيب بان يتقدم
القتل قوت المال فقد وقد فعلت هذه من الترتيب ثم اذا لم يجب الحد تكون الامر في القصاص والارش
الى الاولياء العفو وجوب الحد واما اذا قتل او اخذ ما لا فتاب بعد قبل ان يوجد فلان هذا
الحد لا يقام في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الاية ولان التوبة تتوقف على رد المال ويبقى
الحد لا يتصور فيما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا سقط الحد ظهر الامر الى الاولياء في القصاص والارش
على حكم ما بيننا فان قيل بيتوان ينصرف الاستثناء الى الجملة الذي يليه وهو قوله تعالى
ولهم في الاخرة عذاب عظيم كما في اية القذف فلا يتحقق سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الاية
الجمل التي قبل الاستثناء كلها من جنس واحد اذ الكل جزاء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرتبط
الكل بخلاف المذكور للاستثناء في اية القذف لان الجملة التي يليه بخلاف جنس الجمل المتقدمة منه اذ شبه
لا تصلح جزاء للقذف ولا عام اختيار على حالة بل متعلقة بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبله
من الجمل فيتصور النهاية فتعطلوا واما اذا كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فلان
هذه الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وان
لا يثبت الحكم كالعامد والخاطئ اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن ابي يوسف انه لو باشر
العقلاء يحد الباقون لان المباشر اصل والردء تبع ولا خلل في مباشرة الاصل ولا اعتبار بالخلل في
التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله او بعض القطاع غير مكلف
يدل على ان المرأة اذا قطعت الطريق يجري عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق
لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا
لابي يوسف ذكره في النهاية واما اذا كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليه فلان الجناية
متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان
الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيختص الامتناع حقا فاوقع القتل والاخذ على
المستامن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره او عليهما يجب وكان ابو بكر الرازي يقول هذه
المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم
من احدهم لانهم حينئذ لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم فيصير شبهة في نصيب الباقين
فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شيء واحد فلما امتنع في حق احدهم لسبب ذلك امتنع في حق
الباقين اما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم يأخذ المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان
اخذ من غيره يحد وهو باعتبار المأخوذ من الاجنبي والصحيح ما جرى على اطلاقه فان الحد
اذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه واما اذا قطع
بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد واما اذا قطع الطريق
في مصر او بين مصرين فلان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان القوم
يلحقهم الغوث ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما يتحقق في المفازة
لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فلما حفظ الله تعالى مفازة عليه ممن يتعرض له تكون محاربة لله
تعالى واما في المصر وفي القرب منه فلحقته الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتماده عليهم
فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي يكون
قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر
بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالحجر

والخشب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم
قطاع الطريق واستحسنه المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن ابي حنيفة عن ابي يوسف في المكابرة
بالليل اذا لم يغيثه اهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون واما بالنهار فهم مختلسون حتى
يكونوا لا يقدرون عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى اذا كان اهل القرية لا يقدرون على
الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين جواب ابي حنيفة بناء على ما شاهده في زمانه فان الناس في
ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا فلا
يبنى الحكم على النادر واما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار
والقرى وقوله فانكان الولي اه وعن بعضهم ان شاء اقتص وان شاء عفى في هذه الصورة كلها لانه لا يجب الحد
فيها ظهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه الى الولي ان شاء استوفى
وان شاء عفى في القصاص والمال قال ومن خنق في المصر غير مرة قتل به لانه يقتل سياسة
لانه ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام فقتال شره وفتنته عن العباد وفي قوله
غير مرة اشارة الى انه لا يقتل اذا تكرر منه وفي مسئلة القتل بالمثقل على ما يجيء في موضعها ان شاء الله
تعالى ومن السياسة ما حكي عن الشيخ ابي بكر الاعمش ان المدعي عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل
فيه بالكبر لا بينة اذا غلب على ظنه انه سارق ان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كالولاة
الامام جهال المتابع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس
كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام بن يوسف دخل على
امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ما يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى
المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فاضرب عشرين حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رأينا
جورا اشبه بالعدل من هذا

كتاب السير

السير جمع سيرة واصل السيرة كالسيرة الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها
كالمناسك على امور الحج قال رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية معناه يجب علينا ابتداء القتال
وان لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقال انفروا خفافا وثقالا
وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله عليه السلام الجهاد فرض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر هذه الامة
الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل وقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه
وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل ذلك بالبعض سقط عن
الباقين كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع
والسلاح فينقطع الجهاد بسبب ذلك فيتعين ان يتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرث
والحرف التي تتقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والذي يدل على انه فرض كفاية قوله تعالى
لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعد الحسنى
ولو كان فرض عين لما وعد وكانت الصحابة بعده بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما قعد واولها
هو النبي لقدرته عليه السلام بالجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مأمورا بالصفح والاعراض
عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين
بالموعظة والمجادلة بالتي هي احسن قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي
هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم
بالدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ثم بالبداية بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم

حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الآيات والاخبار المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم
الطائف لبضع عشرة ليلة من المحرم والمحاصرة نوع من القتال فهذا يدلك على ان تحريم القتال في الاشهر الحرم
منسوخ **قال** فان قام به قوم سقط عن الكل لحصول المقصود بذلك على ما بيّنا انه مشروع
لغيره فاذا حصل المقصود بالبعض كفى **قال** والا اثموا بتركه ان لم يقم به احد اثم الكل بتركه
لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه **قال** ولا يجب على صبي وامرأة وعبد واعمى ومقعد واقطع
لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الآية نزلت في اصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله
عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولانهم عاجزون والتكليف بالقدرة ولان الصبي مظنة المرحمة فلا يؤهل
لهذه المشقة والمرأة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما
وغنى الشرع **قال** وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها
وسيده لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في
حق فروض الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة
الى ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج الا باذنهما
وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشفاق عليه يضرهما وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بان يخرج بغير
اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المدين لا يخرج الا باذن الدائن
الا في النفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية اي اخرجوا الى الجهاد شبانا
وشيوخا او ركبانا ومشاة او فقراء واغنياء وقد جاء في التفسير خفافا شبابا اغنياء وثقالا شيوخا
فقراء وهذا ابلغ وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله
في سعة اشارة الى ان مباشرة القتال لا تجب في كل وقت بل الاستعداد له كاف وقوله حتى يحتاج اليهم
اشارة الى ان مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو النفير العام لان المقصود
حينئذ لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض عليهم مباشرته وذكر في النهاية نقلا عن الذخيرة
اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم
ببعد من العدو فان كان الذين هم بقرب من العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون
لكسل بهم وتهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج
على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنازة وتجهيز الميت **قال**
ويكره الجعل ان وجد فيء والمراد بيانه ان يضرب الامام الجعل على الناس الذين يخرجون الى الجهاد لانه
يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوائب
المسلمين وهذا من جملتها **قال** والا اي لو لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لان الحاجة
الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا
من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص
فرس القاعد وقيل يكره ايضا لما بيّنا والصحيح الاول لان التعاون على البر والجهاد من البعض
بالمال ومن البعض بالنفس واحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم
من يقدر باحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله تعالى ان الله اشترى
من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله وقال تعالى وقاتلوا في سبيل وتعاونوا
على البر والتقوى وقال عليه السلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا واطلق الاباحة
في السير ولم يقيده بشيء واستدل عليه بقوله عليه السلام مثل المؤمن يغزو ويأجر كمثل ام موسى ترضع
ولدها فتنفعها وتأخذ عليه الاجر وكانت تأخذ من فرعون دينارا في كل يوم **قال** فان حاصرناهم
ندعوهم الى الاسلام رواه احمد **قال** فان اسلموا والا الى الجزية اي فان اسلموا والا الى الجزية
ابعوا فان اسلموا اكتفينا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولا بد من ان يؤمنوا برسول الله

صلى الله عليه وسلم فانما اكتفى بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا وحدوا علم بذلك
اسلامهم عليه السلام لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه السلام وقوله والا الى الجزية
اي ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم الى الجزية لما روي انه عليه السلام اذا امّر اميرا على
جيش او سرية امره به في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه ولانه
ينتهي به القتال لقوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
يريد الدعوة الى الجزية بعد الدعوة الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منهم الجزية كاهل الكتاب والمجوس
وعبدة الاوثان من العجم فلا ندعوهم الى اداء الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام
لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون **قال** فان قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي ان
قبلوا الجزية لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في الآية لا الاعطاء حقيقة
قبولها **قال** ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لانهم بالدعوة اليه
يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سبي الذراري وسلب الاموال فلعلهم يجيبون فيحصل
المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرم لانهم غير معصومين بالدين
او الاحراز بالدار فصار كقتل نسوانهم وصبيانهم وقال الشافعي يضمنون عليه دية الخطأ لما بيّنا
قال ويندب دعوة من بلغته يعني يستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار
ولا يجب ذلك لما روي عن ابن عون انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من
الانصار الى ابي رافع فدخل عليه عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخاري
وقال في المحيط فان قدم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين
لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعدما انتشر واستفاض وعرف كل مسلم الجهاد اذا
يحل له القتال قبل الدعوة وتعرضهم الدعوة وشيوعها متقادم عرفه كل مسلم وهذا
صحيح ظاهر والدليل عليه ما روي عن ابن عون قال كتبت الى نافع اسأله عن الدعاء قبل
القتال فكتب الي انما كان ذلك في اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم
على بني المصطلق وهم غارّون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب
يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواه احمد
ومسلم والبخاري وعن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوما لم يغز حتى يصبح
فان سمع اذانا امسك وان لم يسمع اغار بعدما يصبح رواه احمد والبخاري والاغارة لا تكون بعد
الاعلام فاذا كان ذلك في زمنه عليه السلام لاشتهار الاسلام فالظن في زماننا وقد اشتهر
وبلغ الشرق والغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما تحصنوا
فلا نقدر عليهم **قال** والا نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم
وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم ان لم يقبلوا الجزية
نستعين بالله تعالى عليهم فنحاربهم بهذه الاشياء التي ذكرها وبكل ما فيه كسر شوكتهم
والحاق الغيظ بهم لما روي انه عليه السلام كان يقول في وصيته امراء الجيش فان ابوا فاسألهم
الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواه مسلم ولانه
تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فنستعين بالله عليهم في كل الامور ونقاتلهم بكل ما
روى الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المجانيق على اهل الطائف واحرق رسول الله صلى
الله عليه وسلم البويرة وكانت فيها نخل حتى قال الشاعر وهو حسان وهان على سراة بني لؤي حريق
بالبويرة مستطير وصح انه عليه السلام قطع النخيل وقال الله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها
قائمة على اصولها فباذن الله رواه احمد والبخاري ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم
وكبتهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ

الكفار وقوله وفيهم اي وان تترسوا ببعضنا وتقصدهم رميا بقتلنا ويهم وان تترسوا بالمسلمين
وتقصدهم بالرمي دون المسلمين وما اصيب منهم لا دية فيه ولا كفارة فاعلم ان فيهم مسلما وانه تتلف بذلك
لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل
الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه وتحن نقول امرنا بقتلهم
فلو اعتبرنا هذا المعنى لانسد باب الجهاد لانه لا تخلو حصونهم ومدائنهم عن مسلم ولان
الرمي وفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير ضرر خاص فكان اولى ثم لا ينبغي لنا ان نفعل بهم ذلك
وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتله كنسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونقصد
بالرمي الكفار لان التمييز بالفعل ان تعذر فبالنية ممكن وان لم يكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة
وان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة
لانه قتل مسلما خطأ فيجب كما لو قتل مسلما في دار الاسلام ولنا ان الغرامات لا تقرن بالفروض
كما لا تقرن بالمباحات ولان الجهاد فرض فلا يجامع الغرامة كتعزير الامام وحده
وكالتزام والقصاص لانه لو لزمه لكان يتحرز عن الجهاد ولان الكفار هم الذين الجؤونا الى ذلك
وانما يجب تعويض ما كان مركبا او لا يكون ولا خفا ولا فرق بين المهاجر وغيره والطريق وضرب الدية
لانه مطلق لدم المسلم بالحرب عليه فيكون معتمدا لشرط السلامة **قال** ولا باس باخراج
المصحف والنساء مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب فيه السلامة وهو المراد بقوله
صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو وقيل فاريد القرآن وذكر الطحاوي
ان هذا النهي كان في ابتداء الاسلام حين كانت المصاحف في العرب قليلة فيخاف ذهاب شيء من
القرآن ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف والقراءة عن ظهر القلب والاول اصح واحوط وكذا فيه
تعريض المرأة على الضياع والفضائح فيكره اخراجها وان دخل اليهم بامان فلا باس بان يحمل معه
المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم الخيانة والمرعي هو العادة وان كان
العسكر عظيما فلا باس باخراج العجائز للمداواة ومعالجة المرضى وغير ذلك
لان الغالب فيه السلامة لما كانت الشوكة للمسلمين غالبة كالعسكر العظيم لا يباشرون القتال لانه
يورث لاهله ضعفا وعجزا فيجترئ عليهم العدو واما الشواب منهن فقرارهن في
البيوت اسلم والاولى ان لا يخرج النساء اصلا خوفا من الفتنة ويخرجهن امرهم فان اشتغلوا عنهن فلا
يمكن منها الدفع فان لم يكن لهم بد من الاخراج فالمباشرة والاماء دون الحرائر لان الحكم اختلاط النساء
بالرجال يفضي الى ما لا يحل لا نرى باسا بان يلامسنا الاسنة اذا انتشى الفتيان والقرنا والمتنبهون واليد ببدنه
تحصل بهم فلا حاجة الى الحرائر **قال** ولا تغدروا ولا تغلوا لما روي انه عليه السلام نهى عنه
وكلاهما هو الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة كما لا تغتر **قال** ولا تمثلوا لما روي
عن صفوان بن عسال قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا باسم
الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله لا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن
ماجه وفي شرح المختار المنهي عنه المثلة بعد الظفر بهم فلا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واغاظتهم وهذا
حسن ونظيره الاحراق بالنار **قال** ولا تقتلوا امرأة ولا غير مكلف ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا
لما روي انه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان رواه احمد والبخاري ومسلم وجماعة
اخر وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة
رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة الحديث رواه ابو داود ولان
الآدمي خلق معصوما لتمكنه من تحمل اعباء التكاليف واباحة القتل عارضة بحرابة لدفع شر
ولا يتحقق منهم الحراب فبقوا على اصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع
احدى يديه واحدى رجليه او اليمنى والشافعي على الفتاوى في الشيخ والمقعد والاعمى فقتلهم
القتل عنده جزاء الكفر وقد تحقق قلنا الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزاء وانما اوجب في مفارقة

بعض الغايات في الدنيا لينتظم مصالح العباد لان الشيخ لا يسمون بجزاء الوعيد الا ان يكون
احدهم ذا رأي في الحرب او ملكا محتسبا فيقتل لانه يقتل بحربه شوكتهم فاذا انصرفوا عن الملة
وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة
وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب رأي وهو اعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المسلمين
لمصلحة المسلمين فيقتل صبيانهم اذا كان فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة
بان كان ملكا ولم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعا وكذا المجنون لا يقتل الا
ما دام يقاتل وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر اذا كان قد قاتل لانه من اهل العقوبة في
الجملة لتوجه الخطاب عليه وان كان المجنون يفيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته
كالصحيح فيقتل قاتل او لم يقاتل **قال** ولا تقتلوا ابا مشركا لقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا وليست البداءة بالقتل من المعروف ولانه تسبب لاحيائه فلا يكون هو
سببا لافنائه **قال** ولكن الابن يمتنع من قتله حتى يقتله غيره اذا ادركه في الصف فعنيت
لا يقتله بل يمنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه السلام لحنظلة حين استاذنه ان يقتل
اباه دعه يقتله غيرك ولان المقصود يحصل بغيره من غير ارتكاب المحظور وان لم يكن
من يقتله لا يمكنه منها الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك
به حتى يجيء غيره فيقتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس بقتله لانه
لدفع عن نفسه ولا يباح الجناية وهو لا يدفع اياه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله
فالكافر اولى وكذا لو ان مؤمنا حسامنا لا يرجع الابن الا الى ما وقع احدهما للاب ان يشهره
وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يجب على الابن نفقته وان كان مخالفا في دينه لانه يحيي به
النفقة قصدا لانه يكون للحياة وفيه من باب دفع الهلاك ومع هذا لو قتله لا يجب
عليه شيء لعدم العاصم وقد قال عمير بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
لقيت ابي في العدو وسمعت منه مقالة لك قبيحة فلم اتمالك فطعنته فقتلته فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولو كان فيه شيء لبينه اذ هو موضع الحاجة الى البيان وهذا يتضمن قتل الابن الاب وكذا يوثر حتى
لا يبيتهم بالقتل ولا يكون قتل اخيه وخاله وعمه المشركين لانهم لم يكونوا كالاصول الا ترى انه
لا يجب نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف الاب فانه يجب حيث لا عبرة له قتله لا يجب احياؤه بعد
بالاتفاق عليه لاختلاف الدين فلهذا لا يترك القتل وكذا قال بعضهم قتل ابنه الكافر لانه لا يجب
علينا احياؤه ولهذا لا يجب عليه نفقته لان المحارب **قال** وان صالحهم ولو بمال ان كان خيرا اي
يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح
لها اي مالوا للصلح وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عشر سنين على ان يضعوا
الحرب بينهم وكان في ذلك نظر للمسلمين لما كانت بينهم وبين اهل خيبر ولان الصلح جهاد
في المعنى لما كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد دفع الشر وهو لا يقتصر الحكم على المدة
المذكورة بل يجوز اكثر ان تعين فيه الخيرية لاطلاق النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز
لترك القتال ولا يهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه لم يحصل فيه دفع شرهم كان
الصلح تركا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وقوله ولو بمال اي بالمال يبذله
المسلمون منهم لانه لما جاز بغير مال فبالمال اولى اذا كان بالمسلمين حاجة لانه جهاد في
المعنى واصل تكن لهم حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فغنيمة لكونه
مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بالمال يأخذه وفيه مسكنة
المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية والحاق الذلة بالمسلمين وفي الخبر
ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك بأي طريق امكن واجب وان الاد

رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب ان يعطيهم من المسلمين بثلث ثمار المدينة
كل سنة فقال سيدا الأنصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما يا رسول الله
ان كان هذا عن وحي فامض لما أمرت به وان كان رأيا رأيته فقد كنا في الجاهلية لم يكن
لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون من ثمار المدينة الا بشرى او قرى فاذا اعزنا الله تعالى
وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رأيت العرب
رمتكم عن قوس واحدة فأحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذلك وسر عليه
السلام بذلك فقالوا اذهبوا لا نعطيكم الا السيف فقال عليه السلام اني رأيت العرب رمتكم
عن قوس واحدة فأحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذلك ثم سر عليه السلام بذلك
فقال لهم اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميلانه عليه السلام في الابتداء دليل على انه يجوز
عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم لدفع
ضررهم وكل ذلك جهاد معنى **قال** وننبذ لو خيرا معناه لو صالحهم الامام ثم رأى
نقض الصلح أصلح نبذ اليهم وقاتلهم لأن المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا صورة
ومعنى وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ اليهم لقوله تعالى فانبذ
اليهم على سواء ولأن الغدر به ينتفي فكان واجبا ونبذ عليه السلام الى اهل مكة ويكون
النبذ على الوجه الذي كان الأمان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير
منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي فيه بذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر
فان الحجر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه من الظهور والشهرة ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي
عليهم زمان يمكن فيه ملكهم من انتشار الخبر الى اطراف مملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم به
وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين او خربوا حصونهم بسبب الأمان فحتى يعودوا
كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر وهذا اذا صالحهم مدة فرأى
نقضه قبل مضي المدة واذا انقضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ولو كانت
الموادعة على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته لأنه مقابل بالأمان
في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم من الأمان فيه **قال** ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لأن
النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا يحتاج الى نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار
الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين او خربوا حصونهم بسببه علانية
لما ذكرنا فان كان خروجهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا في حق غيرهم حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم
لأنهم استبدوا بأنفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض العهد في حق غيرهم لأن فعلهم
لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد **قال** والمرتدين بلا مال أي يصالح
المرتدين بلا أخذ مال منهم لأن الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير القتال طمعا فيه اذا كان في التأخير
مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب ولا يؤخذ منهم المال لأنه يشبه الجزية لأن كلا منهما ترك
القتال بالمال غير ان الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهو لا تقبل منهم الجزية فكذا هذا **قال**
فان اخذ لم يرد أي ان اخذ المال منهم على الصلح لا يرده عليهم لأن اموالهم غير معصومة بل جاز
اخذها بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة
لأهل العدل ولا يؤخذ منهم شيء لأنه لا يجوز وضع الجزية عليهم واموالهم معصومة فلا يجوز اخذها ابدا
قال ولم نبع سلاحا منهم أي من اهل الحرب لأنه عليه السلام نهى عن ذلك ولأن فيه
تقويتهم علينا وكذا الكراع والحديد لأن فيهم تقويتهم على الحرب لأن الحديد اصل
السلاح وكذا بعد الصلح لأنه على شرف النقض او الانقضاء وكذا الرقيق لأنهم يتوالدون
عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين ان يكونوا مسلمين او كفارا لما ذكرنا ثم ما يمنع المسلم
يمنع المستأمن منهم ايضا ان دخل بهم كما ذكرنا الا ان يخرج هو بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع

بما لا اذا استأمن العبد وان بادل شيئا مما ذكرنا بجنسه لا يمنع منه الا الطعام والثياب
ان يمنع لأن فيه تقويتهم الا انا تركناه بما روي انه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة **قال**
ولا يقتل من امنه حر او حرة لأنه امان واحد من المسلمين كافرا او حصنا او جماعة صحيح لقوله
صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه مسلم وايهما ذمتها العهد
وادناهم اقلهم عددا وهو الواحد فانه يتناول العهد المؤبد والمؤقت وقال عليه السلام ان المرأة
لتأخذ للقوم يعني تجير رواه احمد والترمذي وقال حسن صحيح غريب واجاز عليه السلام امان
ام هانئ رجلين من المشركين يوم فتح مكة رواه مسلم والبخاري واحمد ولأن الواحد من اهل
القتال فيخشونه فيلاقي المؤمن من اهل منعة الاسلام فيكون من منعته امانا ثم يتعدى حكمه لأنه
على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة عدم التجزي لكون سببه لا يتجزى وهو الاسلام فصار كولاية
التزويج بيانه انه لا يتجزى لأن المقصود منه حرمة القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور
ان يثبت في بعضهم دون بعض فانه لا يتجزى لا يثبت الا كاملا فيثبت في الكل بحق الكل
لأنه لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام الكل لتعذر اجتماع الكل وشرطه ان يكون العاقد
حرا لأن الرقيق ليس من اهل الجهاد ولا اختيار ولا عصمة الامن منه حتى يتعدى الى غيره
قال وينقض لو شرا أي ينقض الامام امان الواحد اذا كان شرا لما يتعلق بالمسلمين
واحترازا عن الغدر وقال عليه السلام لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف
به رواه احمد والبخاري ومسلم ويؤدب الامام لافتياته برأيه عليه الا اذا كان فيه مصلحة
لأنه قد يفوت بالتأخير فيعذر **قال** وبطل امان ذمي لأنه متهم بهم وكذا لا ولاية
له على المسلم ولم يعد حتى بسبب الامان لم يصح الا اذا امره امير العسكر ان يؤمنهم
فيجوز امانه تبعا للمسلم برأيه **قال** واسير وتاجر لأنهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف ولأنهما يجبران عليه فيعرى الامان عن
المصلحة ولو جاز مثل هذا لتضرر المسلمون بالتشدد عليهم الاسير فيؤدي الى سد باب الفتح
وكذا امان المسلم الذي اسلم في دارهم ولم يهاجر الينا وكذا لو دخل مسلم في عسكر اهل الحرب
في دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لأنه مقهور بينهم فلا يصح الا اذا امنهم وهم على
ما اذا كان امن بعضهم وعرضهم في دار الاسلام حيث يجوز امان الواحد وان كان مقهورا باعتبار
نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر بمنعة المسلمين اذ هو لا يستقر عن جماعة المسلمين فكان
قاهرا لهم بخلاف الجيش فانهم ممتنعون فلا يكون في قهرهم بمنعته ولا حكم للاسير اذا امن
اهل الحرب لو غلبوا كانوا بغير امان كانوا فيئا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم قوم من المسلمين
حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لأنهم صاروا مقهورين بهم حين ظهروا لهم في دار الاسلام وعلى هذا التاجر
التفصيل اذا اخرجهم اهل الحرب الى دار الاسلام او في دار الحرب الى عسكر المسلمين لأنهم يخرجون
بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيما والا فبالامام ولا يجوز منه **قال** وعبد محجور أي لا يجوز
امان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز وابو يوسف مع محمد فيما ذكره الكرخي
ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي لهما والشافعي ما روينا من قوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة
يسعى بها ادناهم والعبد ادناهم ولأنه مؤمن من اهل القتال فيخافونه فيكون اهلا للامان
كالمأذون له في القتال وهذا لأن الامان لا يعتمد على ثبات الاهلية في الشيء ليس باهل
والاهلية هنا التصرف بالامان والامتناع ولهذا لو عقد معهم عقد الذمة جاز فكذا هذا بل اولى
لأنه ليس بمتأبد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل وعلى هذا الابطال للقتال فيه من تعطيل مصالح
على المولى ولا تعطيل للكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين لعل الكلام فيه
في مثل هذا الكلام ولأبي حنيفة ان الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون
محجورا عليه من الامان لأن حقيقته ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح

كتاب اللقطة

كتاب الهبة

كتاب الشركة

لا يمنعه كالاعتاق وأما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة
لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة وأما ما لا ي
حتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يمنع الشيوع كالصدقة والهبة إلا في المسجد والمقبرة
فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالإجماع لأن بقاء الشركة فيه يمنع الخلوص لله تعالى ولأن
المهايأة فيهما من أقبح ما يكون بأن يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى في المسجد
في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فإنه يمكن الاستغلال وقسمة
الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد وفيما يحتمله أيضا عند
أبي يوسف ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لأنه تبين
أن الوقف كان شائعا فيعود الكل إليه أو إلى ورثته بخلاف ما إذا وقف في مرضه
ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شائعا أو رجع هو
في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لأن الشيوع طارئ بعد صحة
في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وإنما كان طارئا فلا يمنع ولو
استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء دون ذلك
الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان أرضا بينهما معا
أو متعاقبا جاز إذا سلماه معا وإن اختلفت الجهة لأن وقت القبض هو المعتبر
ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة
في الهدي **قال** ويجعل آخره لجهة لا تنقطع وهذا عند أبي حنيفة ومحمد
وقال أبو يوسف إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم لهما
أن حكم الوقف زوال الملك بغير التمليك وأنه بالتأبيد كالعتق ولهذا كان التوقيت
مبطلا له كالتوقيت في البيع ولأبي يوسف أن المقصود منه هو التقرب إلى الله
تعالى وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعده
للفقراء وهذا يدل على أن التأبيد شرط عنده أيضا إلا أنه لا يشترط ذكره لأن
مطلقه ينصرف إليه ومحمد يقول لا ينصرف إليه إلا بالتنصيص بذكره لأن
المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة أو محرمة
أو حبيسة ولم يجعل التأبيد يصح الوقف عند الكل إلا عند يوسف بن خالد
السمتي البصري وهو تلميذ أبي حنيفة فإن ذكر التأبيد عنده شرط
لصحة الوقف والصحيح أنه ليس بشرط وذكر أن لفظ الصدقة وعن هلال
في هذه الصورة يدل على أنه أراد به الفقراء دون الورثة وفيه في موضع
آخر لو قال أرضي هذه موقوفة على فلان أو على ولدي لا يجوز الوقف
عندهما لأن الغلة لهما ما داما حيا وبعده للفقراء لا يصح حتى يذكر الصدقة وبه
لا تكون إلا للفقراء بصرف إليهم وذكر فلان تخصيص منه بالبداية بالغلة ما دام
حيا وجعل الخلاف المذكور بينهم فيما إذا لم يذكر لفظ الصدقة بأن قال هذه موقوفة
على فلان وولده أو قرابته أو نحو ذلك أما إذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف
بينهم وأبو يوسف كان مضيقا في أمر الوقف في البداية مثل أبي حنيفة
ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والإفراز ومحمد توسط بينهما
ولهذا أفتى بعضهم **قال** ويصح وقف العقار ببقره وأكرته والقياس لا
يجوز لأن التأبيد من شرطه وجه الاستحسان أنها تبع للأرض في تحصيل ما هو
المقصود وكم من شيء يثبت تبعا ولهذا دخل البناء في وقف الأرض وعلى هذا سائر
الآلات الحراثة **قال** ومتاع [illegible] أي يجوز الوقف فيه لأنه قضاء في

متع

ينقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه وإن لم يقض فيه فعلى قول أبي يوسف
يجوز وقد بيناه من قبل ومنقول فيه تعامل كالكراع والخف والسلاح
والقياس لا يجوز في المنقول أصلا إلا أن أبا يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي
عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام قال من احتبس فرسا في سبيل
الله إيمانا واحتسابا فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات
رواه أحمد والبخاري وقد صح أنه عليه السلام قال في حق خالد قد حبس
أدرعه وأعتده في سبيل الله تعالى والقياس يترك بالنص ومحمد تركه بالتعامل
لأن القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الأشياء التي عددناها جرى التعامل
وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه إلحاقا لها بالمصحف من حيث إنها تمسك للدين
تعليما وتعلما وقراءة وأكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد والشافعي رحمه الله
جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح
قلنا الأصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع
والسلاح فيبقى ما وراءه على الأصل لتباين الأشياء التي لا تعامل فيه كالدراهم
والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله
ويدخل في وقف الأرض ما كان داخلا في البيع من الأشجار والبناء دون الزرع والثمار
قال ولا يملك الوقف ولا يقسم وإن وقف على أولاده لأنه لا حق للموقوف
عليهم في العين وإنما حقهم في الغلة ولأن المقصود من الوقف أن يبقى على حكم ملك الله تعالى
التصدق بالغلة والتمليك والقسمة بين مستحقي الوقف ينافيه ذلك فلا يجوز **قال**
ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط لأن قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا تبقى دائما إلا بالعمارة
فيثبت اقتضاء من غير شرط **قال** ولو دارا فعمارتها على من له السكنى أي لو وقف دارا
على سكنى شخص بعينه فإن العمارة عليه لأنه هو المنتفع بها إذ الغرم بالغنم فصار كنفقة
العبد الموصى بخدمته فإنها على الموصى له بالخدمة **قال** فإن أبى أو عجز عمرها الحاكم
بأجرتها لأن فيه إبقاء الوقف على ما قصده الواقف فإذا عمرها ردها إلى من له السكنى رعاية
لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لأن فيه إتلاف ماله فصار كامتناع صاحب البذر في المزارعة
ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه بالشك ولا يصح إجارة من له السكنى لأنه
غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها [illegible] فيعمرها بأجرتها ثم يردها إلى السكنى
لتنقضها الواقف ولا يزيد على ذلك إلا رضا من له السكنى لأنها بصفتها صارت مستحقة
فيرد إلى ما كانت [illegible] ولا ينقص [illegible] على ما كانت
[illegible] **قال** ونقضه يصرفه إلى عمارته إن احتاج وإلا حفظه
للاحتياج إليه لأنه لا بد من العمارة وإلا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة إلى
المصرف على التأبيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال إن احتاج إليه وإلا أمسكه حتى
يحتاج إليه كيلا يتعذر عليه أوان الحاجة **قال** ولا يقسمه بين مستحقي الوقف
أي لا يقسم النقض بينهم لأنه لا حق لهم في العين ولا في جزء
منه وإنما حقهم في المنافع فلا يصرف إليهم غير حقهم وإن تعذر إعادة عينه بيع
وصرف ثمنه إلى العمارة لأن البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف المبدل
قال وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح أما
الأول وهو ما إذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمذكور هنا قول أبي يوسف وعند محمد
لا يجوز ولأبي يوسف ما روي أنه عليه السلام كان يأكل من وقفه ولا يحل ذلك إلا بالشرط
فدل ذلك على جوازه ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة على ما عرف

من اصلها فان شرط البعض او الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه
وهو جائز الا انه يجعل ملك نفسه لنفسه فصار نظير ما اذا بنى خانا او سقاية وجعل
ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه فلان المقصود
القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة المرء على نفسه
صدقة ووجه قول محمد ان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه
يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفذة وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا عن
محمد رواية على هذا الاصل ذكر في الوقف فقال اذا وقف على امهات اولاده جاز
فقال الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال
حياة المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية وهو ظاهر
وقيل يجوز لهن بالاتفاق لانهن يعتقن بموته فيصرن اجنبيات فيصير اشتراطه لهن
كاشتراطه للاجنبي ثم في حال حياته يجوز ايضا تبعا لما بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط
الواقف ان يستبدل بها ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانها او شرط الواقف الخيار
لنفسه ثلاثة ايام فهو مبني على ما ذكرنا من ان التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر
يمنع منه عند محمد خلافا لابي يوسف كما اذا اشترط ان يكون الثمن له او يتصدق به حيث لا يجوز
الوقف اصلا وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف
ويبطل الشرط واما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فجائز بالاجماع لان شرط
الواقف معتبر فيراعى كالمنصوص عليه ثم بعد تسليمه يكون له الولاية لان التسليم شرط
عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون له الولاية
لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبيا عنه ولابي يوسف
ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية
وغيره يستفيد منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا
يكون اولى بعمارته ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس
اليه وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف معتبر فيراعى كالمنصوص
عليه عند محمد بعد تسليمه يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها
لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون له الولاية لانه لما ترك الشرط
في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبيا عنه ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد
الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد منه ولانه
اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب القيم فيه
وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام
ان شرط الواقف الولاية لنفسه لان شرطه له **قال** وينزع لو خائنا كالوصي
وان شرط ان لا ينزع معناه اذا كان الواقف شرط الولاية لنفسه وهو غير مأمون على
الوقف فللقاضي ان ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان ان
ينزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ويقبل بهذا الوصي اذا كان غير مأمون ينزع
منه على ما بينا والله اعلم

فصل ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه
عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه ما دام حق العبد متعلقا به لم يخلص
لله تعالى واما الصلاة فيه فلانه لا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعلق بالموت عند ابي حنيفة
لحصول المقصود به بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة
ويحبس الاصل والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية يعني

تعلقه

تعلقه بالموت ليكون وصية به او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد وكذا يسقط التسليم
الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بينا فصار المسجد
مخالفا للوقف عندنا الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد
لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الجماعة الصلاة
جماعة اعلانا لا جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير
مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار
مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى
في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن جاء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه
الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة
فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد الى متولي نصبه ليقوم
بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له متول يكنسه ويغلق الباب ويحفظه
وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس
بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد
وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل واذا صار مسجدا على اختلافهم زال ملكه عنه
بجميع بقعه فلا يورث ولا يبيعه ولا الرجوع فيه لانه صار لله تعالى لقوله تعالى
وان المساجد لله ولا يرجع فيما صار خالصا لله تعالى كالصدقة **قال**
ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او
اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص
لله لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى لما تلونا ومع بقاء
حق العبد في اسفله او في علوه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص
له اما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا في السفل حتى يكون
لصاحب السفل ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل صاحب
العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له ان يحدث فيه تصرفات من غير
رضا صاحب السفل كالبناء وغيره بخلاف بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمملوك
لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه يصير مسجدا
واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع
من الدخول والمسجد من شرطه ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن
منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرز عن ملكه بالطريق لنفسه فلم يخلص
لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا وروى الحسن عن ابي
يوسف ومن ابي حنيفة انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل
هو تابيد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا يتعظم اذا كان
فوقه مستغل او مسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم
بغداد ورأى ضيق الاماكن وروى عن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف
ومحمد انه لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابا الى الطريق
لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما
يدخل في الاجارة يعني ذكرنا اعتبارا انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع هو
المقصود فيها ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث
عنه لتحرره لله تعالى بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به
الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه اهله يعود

اذا رآه وان رضي قبله • وقال الشافعي لا يجوز البيع لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كما اذا لم يشر
اليه ولا الى مكانه او هو معدوم لما ذكرنا ولنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان لان ما ليس بحاضر
عند المتبايعين بمرأى المشتري • ولنا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه • ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لانه اذا لم يوافقه رده • فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعاين والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه
بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق
فاستجيدها فاشتريها فاجلبها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك ولاجماعنا على انه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة
له لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كما زعم لجاز ولو باع عينا غائبة وكان المشتري [illegible] • وقوله
وان رضي قبله متصل بما قبله اي له الخيار اذا رآه وان كان رضي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبله
ولان الرضى بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الرؤية لكونه عقدا
غير لازم فيفسخ لذلك لا بموجب الخيار • قال ولا خيار لمن باع ما لم يره وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار لان البيع يتم
برضا المتعاقدين فاذا انتفى رضى احدهما لعدم الرؤية فكذا رضا الآخر لانه لا يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضا ونحو [illegible]
باوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولانه خيار ثبت لاحد المتعاقدين فوجب ان يثبت للآخر اعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب ثم
رجع عنه وقال لا خيار له [illegible] • ولنا المرجوع اليه ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة
ابن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت
ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان خيار
الرؤية انما يثبت للمشتري باعتبار انه يظنه خيرا مما رآه فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ثبت للبائع لرده باعتبار انه
ازيد مما ظنه والخيار لا يثبت بمثله كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبائع فيه الخيار • قال
ويبطل اي يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصرف والدلالة ثم ان اثبت بعد الرؤية واما قبله فلا يسقط ولكن
به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ كما سيتبين • [illegible] اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع
وان لم توجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع بدليل انه لو رآه قبل العقد
لا يكون له الخيار لزوال الجهالة المزيلة بالرؤية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي انه
يبطل بمجرد الرؤية متصلا بها لزوال سببه الا انه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة
تزول بمقدار ما يتمكن من الفسخ والصحيح انه مطلق غير موقت [illegible] جميع عمره ما لم يسقط بالقول
او بفعل يدل على الرضا نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الاصل لان النص ورد بإثبات الخيار مطلقا والعبرة في
المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى [illegible] ليس بعلة لثبوت هذا الخيار بدليل انه لم يثبت له الخيار
قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية فكذا لا يتوقت لاطلاق النص في الوقت والتقييد به يكون زيادة وهو نسخ فيمتد الى ان يوجد منه
ما يسقطه ونحو التصرف به او التعيب او تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة لوجود الرضا منه صريحا او دلالة وكذا لو [illegible] التصرفات قبل الرؤية يسقط الخيار لتعذر الفسخ
وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه
لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا اذا [illegible] بعد الرؤية بطل خياره لانه
يدل على الرضا [illegible] ولو كان البيع بشرط الخيار [illegible] كالمطلق حتى يسقط به
الخيار قبل الرؤية لا يتعلق حق الغير من جانبه ولو اشترى ارضا فادى الاكرة يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان
فعله بامره كفعله • قال وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظهر الثوب مطويا وداخل
الدار لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكفي لتعسر رؤية جميع المبيع والرؤية [illegible] من هذه الاشياء يقع
بها العلم بالمقصود فلا حاجة لاشتراط رؤية غيرها الا اذا كان المبيع اشياء فان كانت لا تتفاوت آحادها كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية بعضه لان الناس [illegible] بالنموذج في الجنس الواحد ولوقوع
العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي ادنى فحينئذ له الخيار فيه وفيما رآه لئلا يلزمه تفريق الصفقة قبل التمام لانها
مع الخيار لا تتم وان كانت آحادها تتفاوت وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية
كل واحد منها لانه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي المتفاوت والجوز والبيض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي

لتفاوت

لتفاوت آحاده • فلا يعلم حال الكل برؤية بعضه [illegible] ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير
لكونها متقاربة [illegible]
[illegible] وقال
[illegible]
[illegible]
[illegible]
رؤية [illegible]
[illegible]
[illegible] خيار [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible] خيار [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الرسول لانه [illegible] الشراء والبيع والفرق
بين التوكيل والارسال [illegible]
[illegible]
[illegible] ويسقط خياره [illegible]
[illegible]
[illegible] المبيع [illegible]
[illegible] خياره [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الرؤية [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكيل
[illegible] وقال [illegible]

تمام الصفقة فيكون الفسخ بعده ابتداء في ملك المشتري من كل وجه فلا يمنع التفرق فيقتصر على ما وجد فيه علة

باب البيع الفاسد

لا يعتبر في التولية يحط ذلك القدر من رأس المال ويحط من الربح ايضاً بحسابه لان الربح ينقسم عليهما فما اصاب الجناية
سقط عنه وما اصاب غيره ثبت عنه ولابي حنيفة في الفرق بينهما ان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد
من تقديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يثبت في العقد الاول والمرابحة عقد مبتدأ باشراه باختيارهما وليس
بمبني على الاول فينعقد بالثمن المسمى فيه ولهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من ذكر الثمن ليتبين قدر
الربح فينعقد باستيفائه لانه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير به التصرف
ولو لم يحط في المرابحة بقي مرابحة على حالها الا ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فيه فامكن اعتبار التسمية
فيه ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه جميع الثمن المسمى
وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن وعنه انه
ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بما نقصه الخيانة من الثمن بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف وعلى قول
ابي يوسف يحط كيف ما كان وكذا عند ابي حنيفة في التولية لانه لم يكن له خيار الرد والتخيير وانما يلزمه الاخذ بالثمن
الاول ولو وجد المولى بالمبيع عيباً يختلف به عنده عيب لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن انقص من الاول
ويصير التولية بنحو من مثل الاول قال ومن اشترى ثوباً فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح كان قبله
وان احاط بثمنه لم يبعه مرابحة يعني لو باعه بربح ثم اشتراه ثانياً يطرح عنه ما اشتراه ثانياً بربح طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك اذا باعه
مرابحة وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة هذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير مثاله اذا
اشتراه ثوباً بعشرة ثم باعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو
اشتراه بعشرة وباعه بان يبيعه مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلاً وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة
في الفصلين لان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بان اشتراه من اجنبي
ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطاً ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيه وكذا فيما اشتراه من اصوله او فروعه او مكاتبه
من التوسع في ما لم يلحق ملكه فيصير كانه اشترى خمسة وثوباً بعشرة في الفصل الاول فيطرح عنه خمسة لانه بالعقد
الثاني تأكد وان لم يكن على شرف البطلان والتأكد حكم كالمعقود الا ترى ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر
لتأكد ما كان على شرف السقوط بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كانه اشترى ثوباً
وعشرة بعشرة فما صار العشرون بالعشرة لم يبق شيء بمقابلة الثوب فلا يبيعه مرابحة ولا يقال على هذا
يجب ان يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لانا نقول الربح الاول لم يجعل مقابلاً بالثوب في العقد الثاني حقيقة
وانما اعطي له حكم المقابلة احترازاً عن الخيانة فيما بني على الامانة ويلحق العقد ولا يقتضي ذلك فساد العقد
لان المنع في باب المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع ولا يلزم ما اذا باع مساومة والمسألة بحالها حيث يجوز بالاجماع
لانها ليست مبنية على الامانة قال ولو اشترى المأذون مديوناً ثوباً بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة على عشرة وكذا العكس اي وكذا لو اشترى المولى ثوباً بعشرة ثم باعه من عبده المأذون له في التجارة المستغرق
بالدين بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة على عشرة لان العقد الذي جرى بينهما ان كان صحيحاً لافادته ملك اليد والتصرف
له بشبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدماً في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي العبرة
الاعتبار للشراء الاول فصار كان السيد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول لا غير لان الرابح لم يحصل له لانه بين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك من كان له وهذا لان المرابحة
بيع امانة تنفي فيه عن شبهة الخيانة ولا بيعين منهما كل تهمة وشبهة خيانة والمسامحة بينهما ظاهرة فكان احدهما يكون
جاز له على الثمن الاول لاسيما فيما هو ملكه فلا يعتبر جاز جاعلاً الدليل في انه يبيعه له لما اشتراه من عبده او من سيده جاز لزوال
التهمة واشتراط الدين على العبد كانه وقع اتفاقاً لانه اذا كان لا يجوز بيع الدين ادرءاً ببيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى
لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هكذا ولم يشترط ديون العبد والمكاتب في هذا كالعبد المأذون
له لوجود التهمة بينهما قال ولو كان مضارباً بيبيع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف اي لو كان من عاهد

المضاربة بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان نصف الربح ويعود زيادة ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط
من الثمن فيبقى اثني عشر ونصف خارجاً عن ملكه عشرة منها ذلك فهذا المضارب الى ثلاثة وهو زيادة ونصف
نصيب المضارب ما الذي هو في البدل رب المال الحكم انما الثمن فيتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر وزيادة
ونصف فيبيعه مرابحة عليها. وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا
يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحاً لافادته
والجزم بجواز البيع لافادة ملك الرقبة الا ترى ان المكاتب يجوز شراؤه من مولاه ولا يفيد ملك الرقبة وانما يفيد ملك اليد
مثل ذلك ان البيع يقتضي التأكيد لا الملك عيناً وقد وجد من الفائدة هنا اما في حق المضارب فظاهر واما في
حق رب المال فانه يملك التصرف فيما اشتراه منعه المضارب لا يملكه قبله وانه لا يملكه لان المضارب تعلق به حق
وهذا لا يملك رب المال وطى الجارية التي اشتراها المضارب والمال ضارع وكذا لا يملك بيعه عن بيع المرابحة
والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان المضاربة وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما
في حق نصف الربح قال ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب اي اذا تعيب المبيع من غير صنعه او وطئ
الثيب يبيعه مرابحة من غير ان يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة ولا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد
كونه تبعاً ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بل يتخير بين الاخذ بجميع الثمن او تركه وكذا
منافع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم يتقصها الوطء فمنعها بالامانة بالعقد ولو وطئها وتقاضا لا يبيعها مرابحة ما يقابله الثمن
وعن ابي يوسف في التعيب انه لا يبيعه من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر لان الاحتلاف بحيثيهما فافترقا
في البيان باعتبار ان المشتري لو علم انه اشتراه غير معيب لم يرض به بذلك الثمن بعد ما حدث العيب والشافعي يوجب
بيان باعتبار ان الاوصاف فعلها حصة من الثمن عنده ولا فرق بين ان يحصل بفعله او بافة سماوية ونحن نقول ما فات
بقي كله قائم فلا يبالي به كما ذهب ما لا يقابله الثمن الا ترى انه لو توسخ الثوب لا عيب عليه البيان فصار نظيرها اذا انتقص سعر
المشتري وفي نوادر هشام ذكر محمد فقال هذا اذا نقصه التعيب شيئاً يسيراً فان نقص قدراً ما لا يتغابن الناس فيه
لا يجوز بيعه مرابحة قال ويبان بالتعيب ووطء البكر اي يبيعهما مرابحة بشرط ان يبين العيب اذا كان حادثاً
بالتعيب منه سواء كان ذلك بفعله او بفعل غيره ولهذا الاوصاف تصير مقصودة بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن وطئ
البكر تعيباً لان العذرة جزء من العين فاذا ابتلاها تعيبت لها ما يقابله الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقأ
عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بافة سماوية وبيعها ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر
الا ان المراد بقوله يبيعه مرابحة من غير بيان انما اشتراه سليماً بهذا الثمن ثم لم يصبه العيب عنده بعد ذلك واما بيان
نفس العيب فلا بد منه باديته العيب والثمن من غير له يعني انه اشتراه سليماً ثم حدث به العيب فعليه لان بيان ما فيه
من العيب واجب مطلقاً لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه في كل موضع لتنزله ان يبيعه مرابحة الا بيانه
لا يحتمل فلا للمشتري ان يبينه عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوباً فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان
ولو تكسر بنشره لا يبيعه مرابحة حتى يبين لما ظنا الحق قال ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين
خير المشتري لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبهاً بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى
شيئين وباع احدهما مرابحة على ثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بمثل هذه الخيانة او نقول ان الثمن المؤجل انقص في المالية
من الحال ولمقاصد الشرع التسليم الاقرب والاثبت فيكون ما لمشتري المشتري لم يرض بالحلول فيثبت له الخيار عند علمه
بذلك وكذلك في التولية اذا اعطى الثمن كما لو كان مؤجلاً يثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانهما مبنيان
على الثمن الاول قال فان اتلف فعلم لزم بالف ومائة حالاً فان اتلف المشتري المبيع في هذه العقود ثم علم ان
الثمن كان مؤجلاً لزمه الالف والمائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شيء من الثمن وانما فيه شبهة زيادة الثمن لاجله
فيثبت له الخيار فيما اذا كان المبيع قائماً فاما الخيار والجناية لان الاقامة على المرابحة يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا
هلك او استهلكه المشتري لم يبق للخيار ونظر الجانب عدم الخيار في الاجل حقيقة او نقول فيه زيادة بالهلاك
فيبطل خياره كسائر الخيارات من خيار الشرط او الرؤية قال وكذا التولية اي التولية مثل المرابحة فيما
ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائماً وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا [illegible]

الايفا يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قولهما لانه موضع الالتزام وهو رواية الجامع لتعين
والبيوع وان بين يتعين لانه قد يعسر من حط الطريق فيعتبر في حاصله ان فيما لا حمل له ولا مؤنة
كالمسك والزعفران وما اشبههما لا يحتاج فيه الى تعيين مكان الايفا بالاجماع وان اختلف الروايات
فيه في التوضيح في اى مكان يجب تسليمه على ما بينا قال وقبض راس المال قبل الافتراق
اى شرط جواز السلم قبض راس المال قبل ان يفترقا والمراد شرط بقايه على الصحة لانه ينعقد
صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض وانما شرط قبضه قبل الافتراق لان السلم ينبئ عن اخذ عاجل
باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة
والصرف ولا فرق في ذلك بين ان يكون راس المال مما يتعين او مما لا يتعين لما ذكرنا ولانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق
عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا
قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض لان القبض لا يتم الا اذا كان مبنيا على الملك
وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق قبل
تمامه يبطل العقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكل
ما رد عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين وله ذلك بخلاف خيار العيب في راس المال
وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانهما يفيدان الفسخ بالرد وان
خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بالقبض بخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق لا يمنع تمام القبض
حتى لو اجاز المالك العقد بعد الافتراق عن قبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه
ليس بمقتضى السبب بل لحق المالك فاذا اجاز التحقت الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط لانه
يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فوق الافتراق قبل القبض فيكون مبطلا ولو اسقط خيار الشرط
قبل الافتراق جاز اذا كان راس المال قائما عند اسقاط الخيار ولا لان الابتداء معتبر بالابتداء
وفيه خلاف زفر وهو مبني على قاعدة ان العقد متى وقع فاسدا لا يعود صحيحا عنده على ما بينت
من قبل وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله
وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله ويدخل تحت قوله اعلام راس المال اعلام جنسه ونوعه
وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تحصيله ان يكون موجودا من حين العقد
الى حين المحل قال رحمه الله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة منها مائة دين عليه ومائة نقد
فالسلم في الدين باطل اى في حصة الدين لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس
المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ لان السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد
مائتين قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المائة
الاخرى فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه
دون الاخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فباعهما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه
مقارن فيكون في العبد بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن ولان العقد الواحد لا يمكن وصفه
بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين ان يضيف الى الدين كما ذكر في الكتاب او يضيف الى ما سبق
مطلقا ثم يجعل المائة من راس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو
كون الفساد طاريا لان الدين لا يتعين بالتعيين فلم يتعلق العقد به الا ترى انه لو باع عينا بدين ثم
تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تبايعا عينا بدين وهما يعلمان ان لا دين
حيث يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن ولا يقال لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان
يبطل العقد في الكل وان نقد الكل لانا نقول اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد
وفساده مقارن للعقد فيتعدى بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولو كان العين والدين مختلفي
الجنس بان كان له على اخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة دنانير عين في كر ان معلومة لا يجوز في
الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا واما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند ابي

حنيفة وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على اعلام قدر راس المال وقد بيناه وعن
زفر رحمه الله ان السلم في الكل باطل في الجنس الواحد ايضا لانه لما بطل في حصة الدين وجب ان
يبطل في غيره لانه جعل القبول فيه شرطا لصحته في الاخر فيفسد في الكل وجوابه ما بينا ان العقد
وقع صحيحا لعدم تعين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى على ما تقدم واما ما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال ولا يصح التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية
اما المسلم فيه فمبيع بدليل ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه وراس المال مستحق
القبض في المجلس والتصرف فيه يفوت القبض المستحق فلا يجوز الا ترى الى قوله عليه
السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فهذا يمنع التصرف فيهما قطعا حتى لم يجوز اخذ غيرهما
بدلا عنهما ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز ولان راس المال
شبيه بالمبيع حتى لا يجوز تفويت القبض فيه بالتمليك او بالابراء كالمبيع فاخذ حكمه قال
فان تقايلا السلم لم يشتر رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لقوله
عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اى الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال
انفساخه فامتنع الاستبدال ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع في حق غيرهما
فيمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين ان يجعل راس المال مبيعا وان كان
دينا في الذمة لان كونه دينا لا ينافي ان يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل الفسخ فصار راس المال
بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فاخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان الاقالة لما صار
بيعا جديدا من وجه كان لحكم راس المال فيها حكم البيع الاول وهو السلم من الحلف منزلة
الاصل فيحرم استبداله بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها الا انه لا يجب قبضه في المجلس بعدها
كما كان يجب قبلها لان الاقالة ليست ببيع من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه وعنده ان كان لا يجوز
قبلها وقال زفر والشافعي يجوز بيعه بعد الاقالة وهو القياس لانه لما بطل السلم بقي
راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون وجه الاستحسان ما بيناه
قال ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قبضه له ثم امره
بقبضه له ثم لنفسه ففعل معناه ان يكيله للمسلم اليه بعد القبض ثانيا لانه اجتمعت صفقتان
صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم وكلاهما بشرط
الكيل فلا بد من الكيل مرتين قضاء للصفقتين ولم يوجد في الاولى وهو ما اذا امر المسلم اليه
رب السلم بقبضه من البايع قضاء عنه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا امره المسلم اليه
بقبضه له ان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلهذا جاز والاصل فيه ما روى انه
عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وحمله على ما اذا
اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح
فان قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بايعه فلم يكن المسلم
فيه بايعا لرب السلم بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض
المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكما لحرمة الاستبدال
فكان بيعا حقيقة ولان استبدال المسلم فيه بجنسه جايز الا ترى انه لو قضاه اجود مما شرطاه جاز
والحرام الاستبدال بجنسه للمجانسة فكان استبدالا حقيقة وحكما فثبت انه بيع جديد بعد الشراء
فوجب الكيل ثانيا لاجله بخلاف ما اذا كان الكر قرضا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض بقبضه
قضاء حيث يجوز وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظ الاعارة فكان المقبوض عين
حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا للزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة فلم يتحقق
صفقتان فيكتفى بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة كيل قال ولو امره

رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غايب لم يكن قبضا بخلاف المبيع يعني لو دفع رب السلم [الى]
المسلم اليه ظرفا مثل الغرارة مثلا وامر المسلم اليه ان يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الظرف
ففعل المسلم اليه ورب السلم غايب لم يكن قبضا ولو كان مكان السلم مشتريا بان اشترى برا معينا
ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل المشتري والبايع غايب صح
وهو المراد بقوله بخلاف المبيع والفرق ان حق رب السلم في الدين في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم
يصادف امره ملكه فلا يصح ويكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا
دفع كيسا الى المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح فالمشتري ملك الطعام بنفس
الشرا فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك
الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده ولهذا اكتفى بذلك الكيل
في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او بالالقاء في البحر ففعل يكون على الامر في الشرا وتتقرر الثمن
عليه وفي السلم على المامور لما قلنا [illegible] البايع لا يصلح ان يكون وكيلا للمشتري في
القبض حتى لو وكله بالقبض نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا
له قلنا [illegible] المامور امره لكونه مالكا صار وكيلا لحضوره وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت
قصدا ولو كان رب السلم حاضرا او كان المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا
لان التخلية تسليم ولو امره في الشرا ان يكيله ويجعله في ظرف البايع ففعل لم يصر قابضا لان
المشتري صار مستعيرا للظرف من البايع ولم يقبضه فلا يصح العارية لانها لا تتم بدون القبض
فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يجعله في ناحية من بيت البايع
ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وامره ان يجعلهما فيه فان بدا بالعين صار
قابضا للكل اما العين فلصحة الامر به واما الدين فلانه خلطه بماله فملكه بالاتصال به
كمن دفع لصايغ فضة وامره ان يزيد عليه من عنده ففعل صار قابضا وكمن استقرض من رجل
حنطة وامره ان يزرعها في ارضه قبل ان يقبضه فانه يصير قابضا بالاتصال بملكه لانه
عين ما لحق الخلط بالاتصال بخلاف الصباغ اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا له
باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز
الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصر قابضا وان بدا بالدين لم يصر
قابضا لهما اما الدين فلما ذكرنا واما العين فلانه لما خلطه بملكه فقد استهلكه قبل التسليم
عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم
ينتقض رضا حتى يكون شريكا له وعند ابي يوسف ومحمد يصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدا بالعين
لانه لما كان الدين ولا يخرج عن ملكه ولم يصر للبايع قابضا لما قلنا ولما كان العين يعلم خلطه
فيه صار قابضا للعين لما ذكرنا وللدين ايضا ضرورة اتصاله بملكه فصار كما لو بدا بالعين وقال
محمد يصير قابضا للعين دون الدين لانه لما بدا بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البايع وهو
مستعير للظرف ولما كان العين بعده وخلطه صار خالطا ملك المشتري بملك نفسه ومستهلكا له
بالاتصال فيشترك فيه ولم يراع الدين لعدم القبض بخلاف ما اذا بدا بالعين لانه صار مسلما للمشتري
بوضعه في ظرفه ثم ملك الدين باتصاله بملكه بغيره وهكذا ذكره قاضي خان وذكر صاحب الهداية
ان المشتري بالخيار عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما قال ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت او ماتت
قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم
الاقالة او ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم يبطل بموتها في الاولى
وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضها لان شرط
صحة الاقالة بقاء العقد وهي تبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو

[وهو] المسلم فيه بعد هلاك الجارية فتصح الاقالة ابتداء وكذا تبقى بعد الهلاك لان البقاء اسهل
[من الا]بتداء واذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز عن ردها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها
ولو تقايضا عبدا بجارية ثم تقايلا بعد هلاك احدهما فانه يصح لبقاء احدهما ويجب رد الباقي
[illegible] ووجب على الاخر قيمة الهالك لما قلنا قال وعكسه شراؤها بالف اي عكس مسئلة السلم
شراء الجارية بالف فان الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو
[ماتت] قبلها لا تصح بعد هلاكها ابتداء لا يصح لان المعقود عليه فيها هي الجارية فلا يصح الاقالة بعد هلاكها
[و]لا يبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاولى بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة ابتداء بعد هلاك
احدهما ولا يبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من وجه والثمن فيبقى العقد
ببقاء احدهما وفي اصله التعدد الجنس ينقسم على اربعة اقسام احدها الاقالة والثاني الاقالة في
[بيع] المقايضة والثالث الاقالة في بيع العرض بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلثة والرابع الاقالة
[في] الصرف وحكمه انه اذا تقايلا بعد هلاك احد البدلين او كلاهما او هلك البدلان او احدهما
[بعد] الاقالة قبل التراد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة
الاخر وذلك لا يتعين [illegible] فلا يتصور هلاكه والمقبوض من غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ولهذا لان
الفسخ يرد على ما ورد عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان المقبوض قائما كان لهما ان يردا
[illegible] بعد التقايل قال والقول لمدعي الاقالة والتاجيل لا لنافي الوصف والاجل يعني
[و]ان اختلفا في اشتراط الوصف في المسلم فيه بان قال احدهما شرطنا رديا وقال الاخر لم نشترط
شيئا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيئا كان القول قول من يدعي اشتراط الوصف
والاجل لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لان
[illegible] حرام والظاهر من حال المسلم ان يجتنب الحرام ويباشر الحلال [illegible] الاصل في جنس هذه المسائل
انهما اذا اختلفا في الصحة والخروج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي
الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول
للمنكر ثم تفاصيل المسئلة ان يقول لو اسلم درهما في كر حنطة فقال المسلم اليه رديا وقال
رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة اذ الظاهر
[ان] المسلم فيه مع رداءته يزيد على راس المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط
الرداءة وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما
القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل كان القول
[قول] رب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا
فان قيل المسلم اليه ليس بمتعنت لانه يدعي فساد العقد وفيه منفعة لانه لا يلزمه المسلم
[فيه بـ]سبب فساد العقد بل يجب عليه رد راس المال وهو اقل من المسلم فيه عادة فوجب ان يكون القول
[قوله في] انكاره قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء فلم ينتقض بالفساد
[illegible] لتنتفي المنفعة في سقوط المسلم فيه بخلاف عدم الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعي فيتعتب
[illegible] المسلم اليه لانه ليس بمتعنت لانه ينفع سقوط المسلم فيه عنه ورد راس المال بخلاف انكار
رب السلم فيه لانه متعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لانه يزيد على راس المال عادة
[illegible] الاجل القول لرب السلم في مقدار الاجل ايضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل
وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا
عليه وهو الاجل فكان القول له واذا انكر الصحة لرب المال يقول للمضارب شرطت لك نصف
الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم يزد كان القول لرب المال وان كان
فيه فساد العقد لانه منكر لاستحقاق الربح عليه ولابي حنيفة انهما اتفقا على عقد السلم [illegible]
فيكون اتفاقهما على العقد اتفاقا على شرايطه لان شرط الشيء تبع له وثبوته بثبوت الاصل فانكاره الاجل

بعد ذلك لا يرجع منه حتى اقر به فلا تقبل كالمتبايعين اذا ادعى احدهما النكاح بغير شهود
والاخر بشهود كان القول لمن يدعي النكاح بشهود بخلاف المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد
واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة في الربح وان فسدت تكون اجارة ولئن سلمنا انهما
اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرتفع
باختلافهما فاذا ارتفع بالانكار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمنكر
وهو رب المال وبخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وانت صغيرة وقالت بل تزوجتني
وانا بالغة فالقول له وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقر بالعقد بل انكره حيث اسنده الى
حالة منافية للصحة لعدم الاهلية قال وصح السلم والاستصناع في نحو خف
وطست وقمقم اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت
فيه شرائطه على ما بينا من قبل واما الاستصناع فللاجماع الثابت من لدن النبي صلى الله عليه
وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما
ومنبرا وقال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وقد نهى عنه ولكن ترك العمل به بما ذكرنا والقياس يترك
بمثله كدخول الحمام والاحتجام باجر وطلب شربة ماء من السقاء بفلس كان ذلك جائزا للتعامل
وان كان القياس يأباه للجهالة لانه لا يعرف كم قدر يقعد في الحمام وكم قدر يستعمل او يشرب من الماء
ولم يقدر يخرج من اللوم اذ لا يعتبر القياس بمقابلة الاجماع او النص وقد قال عليه السلام
لا تجتمع امتي على الضلالة ولا يشكل هذا على قول ابي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود
ومع هذا لم يأخذ به واخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجر التعامل
فيها من غير نكير بخلاف ما نحن فيه انما يجوز الاستصناع فيما فيه تعامل فاما ما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع
فيه ويكون سلما اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم
الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتى به مصنوعا بالتعاطي ولهذا اثبت فيه
الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور ان محمدا رحمه الله سماه شراء وذكر فيه القياس والاستحسان
وفصل بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه واثبت فيه خيار الرؤية ولو قبض الثمن ملكه والمواعيد
يجوز قياسا واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه واثبت فيه خيار الرؤية ولا يملك به
البدل في الحال فبطل ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كطهارة المستحاضة وتسمية
الماء المستحق بالعطش معدوما وقد تحققت الحاجة هنا ان كل احد لا يجد خفا مصنوعا وافق رجله
ولا خاتما وافق اصبعه وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة اصله بيع المنافع ثم المعقود عليه هو العين
دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعي المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع
استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه هو المعقود عليه والاديم فيه بمنزلة
الآلة للعمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط العمل بعد العقد حتى لو جاء به
لا من صنعته او من صنعته قبل العقد واخذه جاز وكذا لو عمل بعد ما باعه الصانع قبل ان يراه
المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز هذا كله وكذا محمد رحمه الله قال اذا جاء به مفروغا
فللمستصنع الخيار لانه اشترى ما لم يره سماه شراء واثبت فيه خيار الرؤية وهو لا يثبت الا في العين
وانما يبطل بموت احدهما لان للاستصناع شبها بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع ولشبهه
بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه ما ذكرنا من احكام
البيع وقيل ينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء قبيل التسليم لان البيع لا يبطل بموت احدهما بل يستوفي
من تركته والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من احكام البيع فجمعنا بينهما على التعاقب لتعذر
جمعهما في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء والمعنى فيه ان المستصنع
طلب منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا توفيرا على الامرين حظهما فان قيل اذا اعتبر

فيه

معنى الاجارة ومعنى البيع وجب ان يجبر كل واحد منهما على المضي ولا غير قلنا الاجارة بفسخ بالاعذار
وهذا عذر لان الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم وباعتباره كان للصانع فسخه وكذا البيع يثبت فيه خيار
الرؤية فباعتباره يكون للمستصنع الفسخ لانه اشترى ما لم يره على ما قال بالتخيير ولان الجواز للضرورة
ولا ضرورة في حق اللزوم فلا يظهر في حقه قال وله الخيار اذا رآه اي للمستصنع الخيار
اذا رأى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه
اعطاه غيره لكونه غير متعين لان المسلم فيه دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وكذا لا يفيد الفسخ لانه
قبل بالاحضار ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه يلحقه الضرر بقطع
... وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات
الخيار له اضرارا بالصانع فيما لا يرغب فيه غيره والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع لانه المشتري
ما لم يره والصانع بائع قال وللصانع بيعه قبل ان يراه لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وقبل
ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه واذا رآه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه بالاحضار اسقط خياره
من جانبه فاذا رضي به المستصنع ثبت اللزوم من جانبهما ايضا قال وموجله سلم اي الموجل المستصنع
... سلما وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو
استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لان الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالثياب ونحوه لا يجوز
... فتعين حمله على السلم تحريا للجواز واما فيما فيه تعامل كالخف ونحوه فيحتمل الوجهين لكن لفظ
الاستصناع حقيقة فيه فكان المحافظة على قضيتهما اولى ويحمل الاجل على الاستعجال لانه محتمل يحتمل ان
يكون ذكره للتعجيل ويحتمل ان يكون للاستمهال ولفظ الاستصناع محكم فيه فيحمل المحتمل عليه ولان
الاستصناع عقد جائز غير لازم فذكر الاجل لا يكون لازما كعقد الشركة والمضاربة ولان الاجل للترفيه
وتأخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس الى جنس اخر ولو كان الاستصناع بذكر الاجل يصير سلما
لكان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولانه لو كان بذكر الاجل سلما لكان فاسدا لانه شرط فيه عمل
... وانه مفسد للسلم كاشتراط طحن حنطة بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يحمل
على السلم لفسد الا ترى انه يفسد ان لم يضرب له اجل فحملناه عليه لما ذكرنا ولابي حنيفة انه يحتمل
السلم فكان حمله عليه اولى وكذا لان جوازهما على خلاف القياس للحاجة لكن جواز السلم ثبت
بالكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع
ثبت بتعامل الناس والسنة الغريبة في بعض الاشياء فكان حمله على السلم اولى وفيما الحملان لكونه
اقرب الى الجواز ولهذا حمل عليه فيما لا تعامل فيه اذا ضرب له اجل لكونه في حكم السلم وصح به فكان
هو المقصود والترجيح بالمقصود اولى من الترجيح باعتبار اللفظ الا ترى ان الحوالة بشرط عدم براءة
الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وكذا لو باع المنافع كان اجارة ولان ضرب
الاجل لتأجيل المطالبة وذلك باللزوم واللزوم في السلم دون الاستصناع وذكر المدة للبيان
لا وصف فيه لا للتعيين ولهذا لو جاء به وهو من عمل غيره جاز ويجبر على القبول فيما لا تعامل فيه ولا
يلزم من كونه سلما بذكر الاجل ان يكون السلم استصناعا بحذفه الا ترى ان النكاح بذكر الاجل
... متعة ولا يكون المتعة بحذف الاجل نكاحا ثم المراد بالاجل ما يصلح ان يكون اجلا في السلم
وهو ما قدره من قبل وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والا ففاسد وهذا
... ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ عنه غدا او بعد غد
يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتأخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان
اكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشيء معين وقيل ان ذكر الاجل ان كان من قبل
المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما
وفائدة كونه سلما ان تشترط فيه شرائط السلم من قبض راس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ
وما الى غير ذلك من احكامه على ما بينا والله اعلم

باب المتفرقات

قال صح بيع الكلب وعن ابي يوسف انه لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب وقال عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين فصار كالخنزير ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قضى في كلب باربعين درهما ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فيصح بيعه كالبازي الا ترى ان الشرع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا ابتياعا ولانه يجوز تمليكه بغير عوض كالهبة والوصية فكذا بالعوض بخلاف الخنزير لانه نجس العين كالميتة الا ترى انه لا يجوز الانتفاع به شرعا والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام المؤذية لانها لا ينتفع بها وما رواه الشافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه السلام يامر بقتل الكلاب لانه روي عن ابراهيم انه قال روي انه عليه السلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الاستباحة ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الائمة الحلواني في بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم قال والفهد والسباع والطيور لانه حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا ويقبل التعليم عادة فجاز بيعها والحرف ان كل منتفع به شرعا في الحال او في المآل وله قيمة يجوز بيعه كالجحش والطفل جاز بيعه كالمهر والفلو ولهذا لا يجوز بيع حبة قمح ونقطة ماء وكف من تراب لانها لا ينتفع بها اذ لا قيمة لها والفيل يجوز بيعه لانه منتفع به حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه انه يجوز لانه يمكن الانتفاع به بجلده وفي رواية ابي يوسف عنه انه لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول والهر يجوز بيعه لانه منتفع به وكل ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فكذا لا يجوز بيعه قال والذمي كالمسلم في بيع غير خمر وخنزير لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون فيحتاجون الى تبقية انفسهم ليتحملوا اعباء التكاليف كالمسلمين فشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحصيلها بمباشرة الاسباب لتحصيل ما سعى منه الا للشرع حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع حقوق الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من المعاملات كالصرف والسلم وغيرهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فالعقد منهم عليهما كعقد المسلم على العصير والشاة فيجوز فيهما ما جاز فيهما منه من السلم وغيره ولا يجوز منهما ما لا يجوز لانهما اموال متقومة عندهم فلهذا لا نتعرض لها لانا امرنا بان نتركهم وما يعتقدون وما قبلوا الجزية الا لذلك ولهذا قال عمر رضي الله عنه في الخمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها والصحابة متوافرون ولم يعرف له مخالف فصار اجماعا قال ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن يعني من زاد هذه الكلمة بان قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف على المشتري والمائة على الضامن وقال زفر والشافعي لا يصح الزيادة ولا يلزمه وهذا مبني على شيئين احدهما ان الزيادة تصح وتلتحق باصل العقد عندنا وعندهما لا يصح وقد بيناه وجه هذا [illegible] والثاني ان اصل الثمن لم يشرع بدون مقابلة حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري الا يستبعد بان الثمن لا يقابله [illegible] الثمن يستغني عن مال يقابله حقيقة الا ترى ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمقابلتها شيء فكذا تجوز من الاجنبي وان لم يسلم له شيء فصارت نظير بدل الخلع فانه يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة وان لا يسلم لهما شيء بمقابلة البدل لان البضع لا يتقوم حالة الخروج فاستويا فيه فكذا هنا لكن من شرط صحة الزيادة ان يوجد المقابلة تسمية وصورة حتى يجب بحسب وجوب الثمن او اسقط المقابلة صورة وان لم يقابله حقيقة الا ترى انه لو باع شيئا باضعاف قيمته يجوز وان لم يقابل ما زاد على قيمته مال حقيقة وانما يقابله صورة وتسمية فاذا كان من شرطها المقابلة صورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها فتصح وان لم يقل لم يوجد فلا يصح لانه يكون التزاما للمال ابتداء وهو رشوة لانه يبيعه ذي حر

فلا

يد يصح فصار الاصل ان كل ما يحصل فيه للاصيل مقابلة بشيء من البدل لا يجوز اشتراط البدل على غيره وان لم يحصل يجوز لاستوائهما في عدم الحصول فان اجازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع الا بعد حتى اذا اخذ البائع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ويرابح على الالف لانه قام عليه به ويأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولايتهما عليه ولو تقايلا البيع فللاجنبي ان يسترد الزيادة لانها [illegible] وفي قياس ابي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالالف لزيادة وان كان بامره [illegible] من جهته صار هو وكيله فيها فترجع اليه الحقوق او لانه لم يلزمها وانما التزمها الاجنبي فيطالب بها هو وحده وهذا كالوكيل بالشراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هذا ولو رده بعيب او تقايلا يرد الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري وذكر في الكافي ان الشفيع يأخذها بالف ومائة [illegible] اشكال فان الزيادة اذا [illegible] المشتري بنفسه لم تظهر في حق الشفيع حتى كان له اخذها باصل الثمن من غير زيادة فكيف [illegible] الزيادة بزيادة الاجنبي والمشتري لم يلتزمها على ما بيناه الا انا نقول هذه الزيادة ذكرت في العقد فصارت من جملة الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقل سوى الالف بان قال بعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن يصير كفيلا بمائة من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه [illegible] يجعل زيادة على الالف حيث لم يقل سوى الالف ويمكن ان يجعل من الثمن الواجب على المشتري [illegible] الذي رجع عليه ان كان بامره والا فلا وقد عرفت هو متمسكا [illegible] الحاصل [illegible] ثلث صور احدها ان يقول بعه بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية [illegible] قوله سوى الالف والثالثة ان يترك قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلثة وحكمها فافهمه وهذا الكل فيما اذا كانت الزيادة في العقد واما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لانه سفير فيه ومعبر فلا يلزمه الا بالضمان وهو نظير الخلع والصلح وانما صار سفيرا لانه لا يخلو اما ان قال المشتري بان يقول زد للبائع على ثمن العين التي اشتراها منك فلان ولا يمكنه اما ان اضافه الى نفسه كالخلع فلا يكون مباشرا وان كان بامره بل رسولا قال وطء الزوج المشتراة قبض لا عقده يعني لو اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لانه يبطل بالغرر ويشترط فيه القدرة على التسليم بخلاف النكاح الا ترى ان تزويج الآبق يجوز دون بيعه فاذا جاز النكاح فان وطئها كان قبضا لها لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا استحسانا والقياس ان يكون بنفس التزويج لانه تعييب حكمي الا ترى انه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطء وجه الاستحسان انه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تقل فيها فينتقص الثمن لاجله فصار كنقصان السعر بخلاف الوطء لانه فعل حسي اتصل بها واوجب نقصا ناشئا منها لان منافع البضع ملحق بالجزء ولهذا انضمن بالاتلاف فصار كانها تلف عضوا منها بالقطع الا ترى انه لو اقر المشتري بدين على العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهته بوجوب الدين عليه حكما وهذا اشكل بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد تلفت بثبوت حقيقة الحرية او حقه ومن ضرورته نفس قابضا قال ومن اشترى عبدا فغاب [illegible] من البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين البائع والابيع بدينه اي اذا اشترى شخص عبدا فغاب المشتري قبل القبض واقام البائع البينة ان هذا العبد كان له وباعه من فلان وغاب

قبل ان ينقد الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبعه
القاضي بدينه لانه يتوصل الى حقه بدون حضره بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق
المشتري في القبض وان لم يدر اين هو باعه القاضي في المنقول ان اقام بينة لان البينة هنا ليست للقضاء
على الغائب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه
وفي بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري ايضا يبرأ من دينه ومن تراكم نفقة
فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره وفي الاستحلاف فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليها اذا كانت
البينة للقضاء وكذا لان العبد في يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك
للغائب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه فيبيعه القاضي احياء لحقه كالراهن اذا
مات والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث
لا يبيعه الحاكم لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول
من مشايخنا من قال ان القاضي يوكل من يقبضه ثم يبيعه [illegible] من ابطال يد البايع قبل
ايفاء الثمن والاوجه ان يقال ان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه
لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا اذا باع فان فضل شيء من دينه يمسك للمشتري
الغائب لانه بدل ملكه وان نقص الثمن عن الدين يتبعه البايع اذا ظفر به قال رحمه الله ولو
غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله وحبسه حتى ينقد شريكه يعني اذا
اشترى رجلان شيئا فغاب احدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله اذا احضر شريكه
فله ان يحبسه حتى ينقد وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن لا
يأخذ الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع احدها
في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عندنا والثالث
في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البايع على قبول ما ادى الحاضر من نصيب الغائب عندهما
يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبار البايع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ايفاء
الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا يجبر لابي يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغائب بغير امره فكان متبرعا
فيه ولا جبر ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان الحاضر يكون متبرعا
بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرته وغيبته كالوكيل بالشراء وكمعير الرهن وصاحب
العلو في قضاء الدين وبنا السفل ولهما ان الحاضر مضطر الى ايفاء كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع
الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى اداء نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع
بنصيبه فصار كمعير الرهن وصاحب العلو والوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرته
وغيبته لانه كالوكيل عن صاحبه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول الحاضر لان من باع شيئا
من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الاخر وليس بوكيل من وجه من حيث ان كل واحد منهما
لا يطالب بما يخص صاحبه من الثمن فاشبه الاجنبي والاصل ان الشيء متى تردد بين شيئين توفر عليه
حظهما فلشبهه بالاجنبي يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالوكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا
اولى من العكس لانه في حال الحضور يمكنه المخاصمة الى الحكام فلا يكون مضطرا وفي حال غيبته لا يمكنه
فجعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالوكيل بخلاف ما استشهد به من الوكيل وغيره لانه
مضطر محض وليس بمتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه قال رحمه الله ومن باع امة بالف مثقال
ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة
مثقال لعدم الاولوية فصار كانه قال بعتك بخمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة وكذا
اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه
اضاف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير
وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا اصله في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة

والغصب

والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيرها من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع قال رحمه
الله ولو قضى زيفا عن جيد وتلف فهو قضاء يعني اذا كان له على آخر دراهم جياد فقضاه زيوفا
وهو لا يعلم فهلكت او انفقها ثم علم بالعيب فهو قضاء فلا يكون له غير ذلك وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حق صاحب الدين مرعي من حيث الوصف
كما هو مرعي من حيث القدر الا انه يتعذر عليه الرجوع بمجرد الجودة لانها وصف لا قيام لها بذاتها
ولا قيمة لها الا [illegible] بجنسها فيجب رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من
جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لكونه استبدالا
[illegible] في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه صار مستوفيا فلم يبق له الا الجودة ولا قيمة لها عند
مقابلتها بالجنس ولا يمكن تداركها بايجاب الضمان عليه لان القضاء عليه بالضمان لحقه ممتنع
[illegible] الجودة [illegible] فلا ينتقض القبض في الاصل لاجله كيلا ينعكس فيكون الاصل تبعا والتبع
[illegible] بخلاف الراهن اذا اتلف الرهن او المولى اذا اتلف مال عبده المأذون المديون حيث
يجب عليهما الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان الضمان هناك لاجل حق الغير وهو حق المرتهن
والغرماء فلم يكن الايجاب عليه لحقه قال رحمه الله وان افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل
فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه
والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره وشيه قال الله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد
تناله ايديكم ورماحكم اي البيض والفرخ وكذا اذا لم يكن ارضه مهيأة لذلك وان كانت مهيأة لذلك
للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة
للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بئرا للماء فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما
وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره
او وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف عسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم يكن ارضه معدة
لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الماء
وان لم يكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض [illegible] قال رحمه الله ما يبطل بالشرط الفاسد
ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل
الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم والاصل فيه ان كل ما
كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط
وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط
الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة زيادة ما لا يقتضيه العقد
ولا يلايمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير
المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه
فيه الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط والاصل ايضا ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز
في التمليكات لانه من باب القمار وانه منهي عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به
يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات
يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر
فعبد الله بن رواحة فاذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في الكتاب فنقول البيع مبادلة مال بمال
فيفسد بالشروط الفاسدة لما روينا ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان
قال بعت منك ان كان كذا ويبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا او ضارا الا في صورة واحدة
وهي ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لان اشتراط الخيار

للأجنبي وهو جائز على ما بيناه من قبل وإن كان الشرط بكلمة على فإن كان الشرط مما يقتضيه العقد
أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كما إذا اشترط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد
البيع ويجوز الشرط وكذا إذا اشترى النعل على أن يحذوها البائع وإن كان الشرط لا يقتضيه العقد
ولا يلائمه ولا العادة جرت به فإن كان في الشرط منفعة لأهل الاستحقاق فسد البيع والإقالة وقد
بيناه والقسمة والإجارة تمليك لأن الإجارة فظاهر لأن فيها تمليك المنفعة والعين والقسمة
فيها معنى المبادلة فصار كالبيع والرجعة استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه
بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتداء الملك به والصلح عن مال بمال السقوط منه مال بمال على ما نذكر في الصلح
إن شاء الله تعالى فيكون بيعا والإبراء عن الدين تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف ليسا مما يحلف
به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة والمساقاة والمزارعة إجارة لأن من يجيزهما لم يجزهما إلا على
اعتبار الإجارة فيكونان مثلها والتحكيم صلح بمال فيفسدان بالشروط الفاسدة ولا يجوز تعليقهما
بالشرط لما ذكرنا والإقرار والوقف ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لأن الإقرار
خبر متردد بين الصدق والكذب فإن كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وإنما
التعليق في الإيجابات ليتبين أنه ليس بإيقاع قبل وجود الشرط بخلاف ما إذا علق الإقرار بموته
أو بمجيء الوقت فإنه يجوز ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود أو دعوى الأجل فيلزمه للحال على
ما نبينه في موضعه إن شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح معلقا بخطر ولا مضافا إلى زمان بأن قال
المحكمان إذا أهل الشهر أو قالا لعبد أو كافر إذا أعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا وهذا عند
أبي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بشرط وإضافته إلى الزمان لأنه ليس فيه إلا تفويض وتولية
فصار كالوكالة والإمارة والقضاء ولأبي يوسف أن التحكيم تولية صورة وصلح معنى إذ لا يصار
إليه إلا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته وباعتبار
أنه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال قال: وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض
والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والإيصاء والوصية والشركة
والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والوكالة والإقالة والكتابة وإذن العبد في
التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب وخيار
الرؤية وعزل القاضي هذه كلها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا أن الشروط الفاسدة من باب الربا
وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة
ألا ترى أنه عليه السلام أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر وكذا أبطل شرط الولاء لغير المعتق بقوله
صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها ابتاعي فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق قاله لما طلب أهل بريرة
مواليها أن يكون الولاء لهم بعدما أعتقها لكن الكتابة إنما لا تفسد بالشرط المفسد إذا كان
الشرط غير داخل في صلب العقد بأن كاتبه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعامل فلانا أو على أن
يعمل في نوع من التجارة فإن الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعامل
ما شاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وأما إذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بأن كان
في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فإنها تفسد به وإنما كانت كذلك لأن الكتابة تشبه البيع
من حيث إن البدل مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث إنه ليس بمال في حق نفسه فعملنا
بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد بالمفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط
الزائد ومن هذا القسم أعني من القسم الذي لا يبطل بالشروط الفاسدة الصلح عن جناية العمد والوديعة
والعارية إذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة ذكره في النهاية في آخر كتاب الهبة ثم
الشيخ رحمه الله ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط و

ذكرنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز إضافته إلى الزمان ولا ما يجوز إضافته إليه ونحن نذكر
ذلك بتوفيق الله تعالى تكملة لما ذكره من الاهتمام وتتميما للفائدة في موضعه وإنما ترك الشيخ
ما ذكرناه لذكر بعضها في آخر كتاب الإجارة فنقول أما الأول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص
بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة
وبالتوليات كالقضاء والإمارة على ما بيناه وأما الثاني وهو ما يجوز إضافته إلى ما يستقبل
من الزمان فأربعة عشر الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة
والإيصاء والقضاء والإمارة والطلاق والوقف لأن الإجارة تتضمن تمليك المنافع وهي لا يتصور
وجودها في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول أصحابنا الإجارة تنعقد ساعة فساعة على
حسب حدوثها على ما يجيء بيانه في موضعه إن شاء الله تعالى وفسخ الإجارة معتبر بالإجارة فيجوز
مضافا ألا ترى أن فسخ البيع وهو الإقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا إضافته إلى الزمان
كالبيع والمزارعة والمعاملة إجارة ألا ترى أن من يجيزهما لا يجيزهما إلا بطريقتها ويراعى فيهما شرائطها
والمضاربة والوكالة من باب الإطلاقات ومن جملة الإسقاطات لأن تصرف الوكيل قبل التوكيل
في مال الموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل أسقط ذلك فيكون إسقاطا فيقبل
التعليق والكفالة بخلاف الوكالة حتى يجوز تعليقه من باب الالتزامات فيجوز إضافتها
إلى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بيناه في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقه
بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والإيصاء بالمال أو بالقيام بشخص مقام نفسه في التصرف لا يكون
إلا مضافا لأن حقيقتها تمليك بعد الموت أو توكيل بعد الموت فيجوز تعليقها وإضافتها أما الإيصاء
بشخص فلأنه توكيل وقد بينا أنه يجوز تعليقه بالشرط وأما الوصية بالمال فلأن لفظها
ينبئ عن التمليك بعد الموت إذ لا يتصور أن يكون للحال لأنها والقضاء والإمارة تولية وتفويض
حتى يجوز إضافته وتعليقه بالشرط وأما الثالث وهو ما لا يصح إضافته إلى الزمان فتسعة البيع
وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين لأنها
تمليكات فلا يجوز إضافتها إلى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار والله سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب

كتاب الصرف

قال رحمه الله هو بيع بعض الأثمان ببعض كالذهب والفضة إذا بيع أحدهما بالآخر أو بجنسه
هذا في الشرع وفي اللغة الفضل قال الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات
صرفا لأنه زيادة على الفرائض قال عليه السلام من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا
ولا عدلا أي لا نفلا ولا فرضا وسمي هذا البيع به لأنه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه إلا الزيادة والنقل
النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسمي به على هذا الاعتبار لحاجته إلى
النقل في بدليه من يد إلى يد قبل الافتراق قال: فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض وإن
اختلفا جودة وصياغة وإلا شرط التقابض يعني إذا بيع جنس الأثمان بجنسه كالذهب بالذهب
والفضة بالفضة يشترط فيه التساوي والتقابض قبل الافتراق ولا يجوز التفاضل فيه وإن اختلفا
في الجودة والصياغة وإن لم يكونا من جنس واحد بأن باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط
التساوي لحديث عبادة بن الصامت أنه عليه السلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أن قال
مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد رواه
مسلم وأحمد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثلا بمثل والورق بالورق مثلا
بمثل إلى أن قال وإن استنظرك أن يدخل بيته فلا تنظره ولأنه لا بد من قبض أحدهما قبل الافتراق
كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولا بد من قبض الآخر لعدم الأولوية أو تحقيقا للمساواة بينهما لأن
النقد خير من النسيئة لأنها على عرض التوى دونه ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مما يتعين بالتعيين

كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب ويتعين احدهما دون الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان
كان مما يتعين بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه من جنس الاثمان خلقة ثم اختلفوا في القبض
هل هو شرط صحة العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يشترط
القبض مقرونا بالعقد الا ان حالة المجلس جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه
يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والثمرة
ان تقابضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو قاما او مشيا في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف
خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض او بما يدل عليه **قال** فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح
ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف
وان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط
الخيار والاجل لان الخيار يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقيا لان استحقاقه مبني على الملك
والخيار يمنعه وبالاجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار والاجل في المجلس فيعود
صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع الفضة او الذهب بجنسه مجازفة ثم علما التساوي بهما قبل
الافتراق صح وبعده لا يصح قال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد قلت
التسوية شرط واجب علينا فيجب تحصيله بفعلنا اما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرطا لان
الاحكام تبتنى على فعل العباد وحصوله هو الابتلاء **قال** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه فان باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويزه فوات القبض
المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر رحمه الله لان النقود لا تتعين
في العقود والفسوخ دينا كانت او عينا الا ترى انه لو اسلم دينا على المسلم اليه جاز السلم حتى اذا
سلم المسلم اليه قدر الدين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين لما صح لكونه كالئا بكالئ لانا نقول هو
كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غيره فانه لا تعيين الدين يكون اشتراطا على من
عليه الدين بالتوفية وهو شرط مفسد كما اذا اشترى شيئا على ان يكون الثمن على غيره الا ترى انه لو كان له
دين على شخص فاشترى به شيئا من غير من عليه الدين لا يجوز لما قلنا او لهذا المعنى او نقول كل واحد من بدلي
الصرف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا اذا لم يكن متعينا بالتعيين كالمضروب واما
اذا كان مما يتعين كالمصوغ والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق لانه يكون بيع المبيع قبل القبض وهو لا يجوز
على ما بيناه من قبل **قال** ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فهو ثمن
الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالالف ثمن الطوق يعني لو باع امة في عنقها
طوق فضة وزنه الف مثقال مع الطوق وقيمتها الف بالفي مثقال ونقد منه الفا كان المنقود
ثمن الطوق وان اشتراها بالفين نسيئة وبالفين حالة كان الحال ثمن الطوق وفي عبارة الشيخ تسامح
فانه قال قيمة كل الف يعني قيمة كل واحد من الجارية والطوق الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما
يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا احتياج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار
مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثرت بالجواز فلا فائدة في بيان قيمتها ولا
في بيان قيمة الطوق وان اقدر ان الثمن خلاف جنس الطوق بان كان فضة والثمن ذهب او بالعكس
فحينئذ يحتاج الى بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتيهما وكذا المراد من قوله فالالف
ثمن الطوق وانما كان كذلك لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما
الاتيان بالواجب لان دينهما وعقلهما يمنعهما من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتأخر الى الجارية
والمنقود والحال الى الطوق لاحسان الظن بالمسلم ولو كان الثمن كله مؤجلا فسد البيع في الجميع
عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فيتقدر
الفساد بقدر المفسد على ما بينا ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين عبد
وحر في البيع بخلاف الفساد في المسألة الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره كما اذا اشترى عبدين

فهلك

فهلك احدهما قبل القبض او استحق بعضه **قال** وان باع سيفا حليته خمسون بمائة
ونقد خمسين وهو حصتها وان لم يبين او قال من ثمنهما يعني يكون المنقود حصة الحلية وان لم
يبين انه حصتها او قال خذ هذه من ثمنهما اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان امرهما يحمل على الصلاح واما
اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا
حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وقال عليه السلام
اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ولهذا لو قال لامرأتيه
واحدكما حائض او ولدتما ولدا او قال لهما ان ولدتما ولدا فانتما طالقان طلقتا لانه يراد
به احدهما لاستحالة اجتماعهما في ولد واحد وحيضة واحدة بخلاف ما اذا قال ان حضتما
او ولدتما فانتما طالقان حيث يعتبر وجوده منهما للامكان وعلى هذا لو قال خذ هذا نصفه
من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل البيع ويجعل المقبوض من ثمن الحلية لانه لو قال هذا
كل من ثمن السيف يكون المقبوض من ثمن الحلية لان السيف مع الحلية شيء واحد فيجعل المنقود عوضا
منه ولان مراده ان يسلم له كل المبيع ولا يسلم له الا بهذا الطريق **قال** ولو افترقا بلا قبض
بطل في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطل العقد يعني يبطل العقد فيهما لان حصة الصرف
عن قبضه قبل الافتراق وان لم يقبض حتى افترقا بطل في الحلية لفوات شرطه وكذا في السيف ان
لم يتخلص الا بضرر لتعذر التسليم بدون الضرر فصار كبيع جذع من سقف وان كان
يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم قصدا ونظيره بيع الجارية مع الطوق وذكر في النهاية معزيا
الى المبسوط فيما لو قال الآخذ هذه خمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا
وتفرقا على ذلك ينتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد
والبيان ولا مساواة تعيين ترجح الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول
في ذلك قوله لانه هو المملك فيكون اعرف بجهته **قال** الراجي عفو ربه ينبغي ان يكون
هذه المسألة كالمتقدمة من انه يصرف الى الحلية على ما بيناه ومن انه على التفصيل المتقدم يعني
ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف والا فبطل في الكل لما بينا وذكر في المحيط لو قال
هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان
جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فيحمل عليه كما لو جاز اداه تصحيحا
للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع وجواز
البيع بدون جواز الصرف ممكن فعلى هذا ما ذكره في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من
غير ضرر وفيما بينه وبين ما ذكره في المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي في الثمن اكثر مما في
الطوق والحلية وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز وقال زفر
يجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم يكون العقد محكوما
بجوازه وجه الاول ان العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع وهذا لانه لا يتصور ان يكون
اقل منه او مثله او اكثر فجهة الفساد من وجهين فترجحت من وجهين بالكثرة **قال**
ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما يعني اذا باع اناء
فضة او ذهب لانه صرف ويبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا
يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض
منهما فلا يثبت للمشتري خيار العيب ايضا بالشركة لان الشركة حصلت من جهته وهو عدم
نقده قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار فيه لانه
لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق بعضه لانا على ما يجيء **قال** وان
استحق بعضه لانا اخذ المشتري بما بقي من قسطه او رد لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص
يضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع مقارنا له بخلاف المسألة الاولى وهي ما اذا اشترى

أناء فضة وافترقا وقد بقي عليه بعض الثمن حيث لا يرد لأن التفريط جاء من جهة المشتري حيث
ما بيّنا قال ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بقسطه ولا خيار له لأن
الشركة فيها ليست بعيب إذ التبعيض لا يضرها بخلاف الإناء لكن إن استحق قبل القبض بعضه
يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه كما إذا اشترى عبدين فاستحق أحدهما قبل القبض أو هلك
يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لا من قبله بخلاف ما إذا استحق بعد القبض لأن
الصفقة قد تمت بالقبض قال وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير
بضعفهما بأن يبيعهما بكري بر وكري شعير فيجعل كل جنس منه بخلاف جنسه وقال
زفر والشافعي لا يجوز هذا العقد أصلا لأن مقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على الشيوع لا على
التعيين فيجعل كل جنس في مقابلة الجنسين بعضه بمثله فلا يجوز وإن كان فيه تصحيح لأن تغيير التصرف لا يجوز
لتصحيح التصرف فصار كما إذا اشترى حلقة بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين لا
يصح وإن أمكن تصحيحه بصرف كل الربح إلى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بألف ثم باعه قبل نقد الثمن من
البائع مع عبد آخر بألف وخمسمائة لا يصح في المشترى بألف لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع وإن أمكن
تصحيحه بصرف الألف إلى المشترى وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك أحدهما لا يصح للتنكير
وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم تفرقا قبل القبض بطل
العقد في الدرهمين لأنه صرف فيهما وإن أمكن تصحيحه بصرف كل درهم من جانب إلى الثوب من الجانب
الآخر ولنا أن في صرف الجنس إلى خلاف الجنس تصحيح العقد وفي الجنسية فساد ولا معارضة بين
الفاسد والصحيح لأن الصحيح مشروع بأصله ووصفه والفاسد بأصله دون وصفه ولأن العقد
يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لمقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد
من جنسه ولا من خلاف جنسه لما عرف أن المطلق غير متعرض للمقيد ولكن مع هذا عند الوجود لا يوجد
إلا مقيدا لتعذر وجود ذات بدون صفة وإن كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط على ما
عرف في موضعه فيحمل على المقيد المصحح عند تعذر العمل بالإطلاق ألا ترى أنه لو قال عند المقابلة على
أن يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيا لما صح فكان حمله على المقيد المصحح أولى من حمله على المقيد المفسد
ومقابلة الكل بالكل ثابتة بطريق الظهور ألا ترى أن الكلام أصله أن يكون مستعملا في حقيقته
ثم إذا تعذرت الحقيقة حمل على المجاز الممكن إذا كان لا يصح إلا بالحمل عليه ولئن كان تغييرا فهو تغيير
للوصف لا تغيير لأصل المقابلة إذ هي موجودة لأن أصل المقابلة فيه إفادة الملك في الكل بمقابلة
الكل وذلك لم يتغير والدليل على أنه يحمل عليه عند التعذر طلبا للتصحيح أنه لو باع الجنس بالجنس بأن
باع دينارين بدينارين مثلا فقبض كل واحد منهما دينارا ثم افترقا صح البيع في المقبوض كله ولو
كان كما قالاه لما صح إلا في نصف كل واحد من المقبوضين لأن مقابلة الشيوع تقتضي أن يكون
نصفه مقابلا بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فيبطل حصة غير المقبوض وكذا لو باع درهما بدرهمين
بطل العقد لأن الدرهم يقابل الدرهم والدرهم الآخر يبقى فضلا فلذلك لم يجز فصار كما لو باع
نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فإنه ينصرف إلى نصيبه تصحيحا للعقد وكذا لو باع عبدا بألف
درهم وفي البلد نقود مختلفة فإنه ينصرف إلى المتعارف لما قلنا بخلاف مسألة المرابحة فإنه
يصير تولية في القلب بصرف كل الربح إلى الثوب والتولية تضاد المرابحة فكان إبطالا لها أصلا
وفي الثانية طريق التصحيح غير متعين لأنه كما يمكن تصحيحه بصرف الألف إلى العبد المشترى يمكن
تصحيحه أيضا بصرف الألف وما زاد عليه أو الألف وما نقص الحقيرة لكل من المتصور وفي هذا النظر لأن
الطرق متعددة في مسألة الكتاب أيضا فإنه يجوز أن يصرف الدينار إلى الدينار والدرهم في
الدرهم والدينار إلى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهمين إلى الدينارين والدرهم إلى الدينار وجوابه أنه قل
تغييرا فكان أولى والثالثة أضيف البيع إلى المنكر فلا ينصرف إلى المعين للتضاد بينهما إذ
المنكر ليس بمحل للبيع وفي الرابعة يقع البيع صحيحا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس أو بخلافه والفساد

بعد الصحة عارض بالفراق عن قبض إذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس إلى خلافه
شرط لتصحيح العقد ابتداء وفي الابتداء متحقق فلا بد من الصرف إلى الجنس لينعقد صحيحا ثم
ومثل في هذا الباب أن أحد البدلين عيب فيتمشى على البدل الآخر ويظهر فائدته بالرد
بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما عيب فيه الشفعة شيئا ثم إن
كان العقد بما لا ربا فيه فإن كان لا تتفاوت آحاده فالقسمة على الأجزاء وإن كان يتفاوت فالقسمة
على القيمة وإن كان مما فيه الربا يجب فيتمشى على الوجه الذي يصح فيه العقد كما مر قال والحاد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا
للعقد على ما بينا قال ودرهم صحيح ودرهمي غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة
يعني يجوز بيعه لأنهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم
المقطعة وقيل ما يرده بيت المال ويأخذه التجار والأشبه أن يكون هي المقطعة
ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة أي يجوز ذلك
ومعناه أن يكون لرجل على آخر عشرة دراهم فباع صاحبه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي
عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار إليه ثم تقاصا العشرة بالعشرة فكلاهما جائز أما إذا
قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلأنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها
في المجلس وذلك جائز إجماعا لأن التعيين أحد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن الدين
بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وإنما الربا في دين يقع الخطر في
عاقبته بأن يتوى عليه ويسلم المقبوض عن التوى ومعلوم أن التساقط أبعد من الذي على
خطر التوى فيتحقق الفضل ألا ترى أنهما لو تقايضا كان دراهم دين بدنانير دين صح لفوات الخطر
لكون كل واحد منهما ثابتا قبل البيع وتسقط بالبيع وأما إذا باعه بعشرة مطلقة فشرطه أما
المذكور هنا استحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه يكون استبدالا ببدل الصرف لأن
الذي وجب بالصرف غير الذي كان عليه وكذا لأنه وجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض
احترازا عن الربا والدين الذي كان عليه لا يجب قبضه فكان غيره ألا ترى أن المقاصة لا تقع
بنفس العقد لعدم المجانسة فتكون المقاصة بعد ذلك استبدالا ببدل الصرف لأنه أخذ ما في
ذمته بدلا عما وجب له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز كما لا يجوز في رأس مال السلم وجه
الاستحسان أنهما لما تقاصا تضمن انفساخ الأول والانعقاد صرف آخر غير الأول مضافا إلى
العشرة الدين إذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف فيثبت الانفساخ اقتضاء كما لو تبايعا
بألف ثم جدداه بألف وخمسمائة فإن البيع الأول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا
هذا ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف أو حصل بعده وقيل لا يجوز
التقاص بدين حادث بعد الصرف لأنه يكون تقاصا بدين سيجب والأول هو الأصح لأن التقاص
بالدين يتضمن الفسخ للصرف الأول والانعقاد صرف آخر فيكتفي بوجود الدين عنده لأنه يكون عقدا
جديدا من ذلك الوقت من غير استناد إلى ما قبله فلا حاجة إلى سبق وجوبه بخلاف رأس مال السلم
حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر مطلقا متقدما كان أو متأخرا لأن المسلم فيه دين ولو
جعلت المقاصة برأس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه ولأن جواز السلم مخالف
للقياس رخصة وهو أخذ عاجل بآجل للضرورة فإذا لم يقبض شيئا فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا
لا يجوز إضافته إلى الدين ابتداء بأن يجعل الدين الذي على المسلم إليه رأس مال السلم بخلاف
الصرف قال وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع
بعضها ببعض إلا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بهما إلا وزنا لأنهما لا يخلوان عن قليل غش
إذ لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيهما خلقة فيعسر التمييز بين المخلوط والخلقي
فيلحق القليل من الغش بالرداءة والردي والجيد منهما سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش الذي

فيهما معتد وما حتى لا يكون له اعتبار اصلا بخلاف ما اذا كان الغش هو الغالب عليهما حيث
يعتبر الفضة والذهب لما ان فيه على ما نذكر من الفرق عن قريب ان شاء الله تعالى **قال** وغالب
الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب في الشرع **قال** فصح بيعها بجنسها
متفاضلا اي بالمغشوش منهما عددا ووزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب
الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه
صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر
بخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب حيث لا يشترط القبض الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت
بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش
حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة
واعتبر الفضة او الذهب المغلوب بالغش حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم
يعتبر الغش المغلوب بالفضة او الذهب فجعل كان الكل فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا
والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة او الذهب المغلوب موجود حقيقة لانه حيث اللون وما لا
بالاذابة فان الفضة والذهب يخلصان منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما
حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب من النصاب في الزكاة ايضا بخلاف الغش المغلوب بهما لانه
يحترق ويهلك ولا لون له في الحال ايضا فلا يمكن اعتباره اصلا حتى لو عرف ان الفضة او الذهب
الذي في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم النحاس الخالص حتى لا يكون للفضة
او الذهب الذي فيه اعتبار اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا لانه كان موزونا للربا ومشايخنا
رحمهم الله لم يفتوا بجواز التفاضل في العطارفة والعدالي وان كان الغالب فيهما الغش لانها اعز
الاموال في ديارهم فلو ابيح التفاضل فيها لانفتح باب الربا **قال** والتبايع
والاستقراض بما يروج عددا او وزنا او بهما لان المعتبر فيها لا نص فيها العادة وهذا لانها لما كان
الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس العادة في
المعاملة بها حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد وان كانت تروج بهما
فبكل واحد منهما **قال** ولا يتعين بالتعيين لكونها اثمانا يعني بها انها تروج لانها
بالاصطلاح صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي
قال وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا
لانها في الاصل هي سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى
اصلها وان كان ياخذها البعض دون البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها
ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه
بالجياد لوجود الرضا بها في الاولى وعدمها في الثانية **قال** والمتساوي كغالب
الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش يعني الذي استوى غشه وفضته
او غشه وذهبه حكمه في التبايع والاستقراض كحكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حتى لا يجوز
البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية لان الفضة فيها موجود حقيقة ولم تصر
مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالخلوص في سبيلها الا ان يشير اليها في المبايعة فيكون
بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار الى الدراهم الجياد ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم
ويعطيه مثلها لانها ثمن ولم يتعين وفي الصرف حكمه كحكم فضة غلب عليها الغش حتى اذا باعها
بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر مما
فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة
نحاس وباعهما بمثلها او بفضة فقط وفي فتاوى قاضيخان ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز
فيه التفاضل فظاهره انه اراد به ما اذا بيعت بجنسها وهو يخالف ما ذكرنا ووجهه ان فضتها

مالم تصر معلومة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا **قال** ولو اشترى
به او بفلوس نافقة شيئا وكسد بطل البيع اي اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس
وكان كل واحد منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة
لالتحاقها بالثمن ثم كسدت بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن ايدي الناس وعلى هذا اذا باع
شيئا بالدراهم ثم كسدت او انقطعت عن ايدي الناس بطل البيع ووجب على المشتري رد المبيع ان كان
قائما وان كان هالكا رد مثله ان كان مثليا والا فقيمته وهذا عند ابي حنيفة **وقال** ابو يوسف
ومحمد لا يبطل لان العقد قد صح لبقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده وانما تعذر التسليم بعد
الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج فصار كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم
انقطع عن ايدي الناس واذا لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن يعتبر قيمته يوم البيع
عند ابي يوسف لان الثمن مضمون به كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون
به وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها لانه يوم الانتقال الى القيمة لان
التسليم كان واجبا الى حال ينقطع فاذا انقطع انتقل الى القيمة للتعذر فيعتبر قيمته يومئذ
ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل الثمنية لزوال الموجب والمقتضي لها فيبقى البيع بلا
ثمن فيبطل ولا نسلم ان العقد قد تناولها بعينها والعين باقية بعد الكساد وهي معقود عليها والتسليم
انما يتعذر لفوات صفة الثمنية وبالكساد تعدم القيمة بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود
غالبا في العام القابل فلم يكن هلاكا من كل وجه فلم يبطل وفي النحاس وامثاله لا يتصور الكساد
لعدم الانتفاع بعينه فاذا كسد رجع الى اصله على وجه يغلب على الظن انه لا يعود لان الشيء اذا رجع
الى اصله قلما يزول وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كان يروج في بعض البلاد
لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يرج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته
وحد الانقطاع الا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت **قال**
ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين لانها اموال معلومة صارت ثمنا بالاصطلاح فجاز
بها البيع ووجب في الذمة كالدراهم والدنانير ولا تتعين بتعيينها لانها ثمن بالاصطلاح
الناس ولذا ان يعطي غيرها لان الثمنية لا تبطل بتعيينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدره
الواجب ووصفه كما في الدراهم ويحتمل ان يكون يتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل
ما لم يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعلق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف
ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع على ما بينا
فيجعل ذلك منه ضرورة تصحيحا للبيع ومما يجوز على التعيين في الحاجة الى ابطال الاصطلاح لانه
لا اثناء على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين فانما هو اصل الخلاف ان اصطلاح العامة لا يبطل
باصطلاحهما على خلافه وعند محمد يبطل في حقهما العادم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما **قال**
وبالكاسدة لا حتى يعينها اي اذا باع بالفلوس الكاسدة لا يجوز البيع حتى يعينها لانها سلع فلا بد
من تعيينها **قال** ولو كسدت الفلوس بعد القرض يجب رد مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه
قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود ليس بثمن فيفوت المماثلة فيجب
القيمة كما لو استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس لكن عند ابي يوسف تعتبر قيمته يوم القبض
وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا في حق
المقرض بالنظر الى قول ابي حنيفة والى قول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد
يعرف الا بحرج ولابي حنيفة ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية
زيادة فيه لان صحة القرض لا تعتمد الثمنية بل تعتمد المثل وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا
صح استقراضه بعد الكساد وصح استقراض ما ليس بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون وان لم يكن
ثمنا ولولا انه اعارة في المعنى لما صح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وانه حرام فصار المردود

عين المقبوض حساً فلا لشرط فيه الرواج كرد العين المغصوبة والقرض كالقضب لانه مضمون مثل
والاختلاف فيه مبني على الاختلاف فيمن غصب مثلياً كالرطب مثلاً ثم انقطع عن ايدي الناس يجب
قيمته بالاجماع لكن عند ابي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الانقطاع
ووجه المسائل عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة لان قيمتها كاسدة وعنهما سواء الى يوم الخصومة فلا
فائدة لايجاب القيمة والعدول عن العين بل ايجاب العين اولى لانه اعدل من القيمة وانما عدل عن العين
الى القيمة لتعذر رد العين بالانقطاع **قال** ولو اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس صح وعليه
فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال
زفر رحمه الله لا يجوز لانه بيع اما بقيمة نصف درهم فضة او بفلوس ولانه نصف درهم وكلاهما لا يجوز
اما الاول فلانه باعه بقيمة غيره ولو باعه بقيمة نفس المبيع لا يجوز فبقيمة غيره اولى فصار نظير ما لو
باع جاريته بقيمة عبده واما الثاني فلان الفلوس مقدرة بالعدد لا بالوزن ولهذا لا يجوز في الكتاب
منه بهذا الطريق فكذا في القليل ويكون اشترى بنصفه على ان يعطي بدلها فلوساً فيفسد قلنا
التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل وهو معلوم بين الناس لا تتفاوت قيمة الفضة فيها فلا
فلا يؤدي الى النزاع بخلاف ما استشهد به لانه مجهول فيفضي الى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس
لا يجوز عند محمد لان الحاجة الى المعاملة ولم توجد في الدرهم وقال ابو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم
عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس فصار كالوبين عدد الفلوس قلنا ان نمنع **قال**
ومن اعطى صيرفياً درهماً فقال اعطني به نصف درهم فلوساً ونصفاً الا حبة صح لانه قابل الدرهم
بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة من الفضة فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة
ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني نصفه فلوساً وبنصفه نصفاً الا حبة بطل في الكل
على قياس قول ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما بقي بناء على ان الفساد عنده
عند التفصيل يتعدى الى الكل وعندهما يتقدر بقدر المفسد وعلى هذا الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ
وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوساً واعطني بنصفه نصفاً الا حبة جاز في الفلوس
وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما اذا جمع بين حر وعبد ونحو ذلك وان افترقا في هذه المسئلة
قبل ان يقبض الفلوس والنصف الا حبة بطل في النصف الا حبة لان الفضة بالفضة صرف فاذا افترقا فيه
قبل القبض احد البدلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيها بيع فيكفي فيها قبض احد البدلين ولو لم
يعطه الدرهم ولم يأخذ هو الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما افترقا عن دين بدين فتثبت بمجموع
ما مضى ان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء او لا قوبل بجنسه او بغير جنسه ونوع
مبيع بكل حال كالثياب والدواب والعبيد ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون غير
النقدين فانه ان كان معيناً في العقد كان مبيعاً وان لم يكن معيناً وصحبه الباء وقوبل بالمبيع فهو ثمن
ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهو ثمن وان كان كاسداً فهو
سلعة مثمن وهذا لان الثمن ما ثبت ديناً في الذمة عند العرب كذا ذكره الفراء والنقود لا تستحق بالعقد
الا ديناً في الذمة فكانت ثمناً بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عيناً فكانت مبيعة والمكيل والموزون
غير النقدين تستحق بالعقد عيناً تارة وديناً اخرى فكان ثمناً في حال مبيعاً في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط
وجوده في ملك العاقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم ومن حكم
المبيع ان يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم والا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما ان لا يجوز
التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات والا يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين
وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط والقول بخلاف جنسه فان كان البدلان من المقدرات يجب
تعيينهما ان كانا يتعينان بالتعيين ان جمعهما القدر كالحنطة والشعير وان كانا لا يتعينان يجب قبضهما
كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالحنطة والفضة والفلوس مع احد النقدين او كان احدهما مقدراً
والآخر غير مقدر كالثياب مع النقدين او غيرهما من المقدرات يجب تعيين احد البدلين دون الآخر كما لو

كتاب الكفالة

هي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا
وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه **قال** هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة هذا
في الشرع وقيل ضم الذمة الى الذمة في الدين لانه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا
لان المطالبة بايفاء الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاحكام تشهد
بذلك الا ترى انه لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ويرجع به على الاصيل فصار الدين من غير عليه
دين لا يصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز الا ممن عليه
الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليهما ان يتكرر الاستيفاء لان الدين الواحد لا يمكن استيفاؤه
مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهما ولا يستوفيه
من احدهما ايهما شاء والاول اصح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى الا من احدهما واما
وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن الا ترى ان الوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو ابرأه
البائع صح وكذا الولي والوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهما دين والمولى يطالب بقضاء
دين على عبده المأذون او ببيعه عند طلب الغرماء بيعه ولا دين عليه فاذا امكن ايجاب المطالبة عليه من
غير لزوم الدين فلا حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه يخالف الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد
دينين فلا يصار اليه الا في حال الضرورة كما اذا وهب الدين له او اشترى به منه شيئاً فحينئذ يجعل
الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة الى هذا
التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب الا دين واحد على احدهما غير عين فلهذا الا اختار
احدهما ليس له ان يطالب الآخر لتضمنه التمليك منه وهذا تفسير الكفالة وسببها المطالبة ممن له
الحق للتوثق بتكثير محل المطالبة او تيسير وصول الحق اليه وركنها الايجاب والقبول عندهما
خلافاً لابي يوسف آخراً وشرطها ان يكون الدين ثابتاً صحيحاً احترازاً عن بدل الكتابة على ما يجيء في موضعه
وان يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل واهلها ان يكون الكفيل من اهل التبرع حتى لا يصح
ممن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير وكذا لا تصح من المريض الا من
الثلث لانه لا يملك التبرع باكثر منه والوانها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال
والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون فتجوز مطلقاً اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان
كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هي امانة غير واجب التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ونحو
ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها اصلاً وكفالة باعيان هي امانة واجب التسليم
كالعارية والمستأجرة او بعين مضمونة بغيره كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح
والفاظها مذكورة في المتن **قال** وتصح بالنفس وان تعددت اي وان تعددت الكفالة بان
اخذ منه كفيلاً ثم كفيلاً وكذا يجوز اذا تعددت النفوس المكفول بها ايضاً كما يجوز بالديون
المتعددة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه
لا سيما اذا كفل بغير امره لانه لا ينقاد له ولا يلزمه طاعته وكذا اذا كان بامره لان امره بالكفالة
لا يثبت له ولاية في ماله ليؤدي عنه من ماله فالنفس اولى فصار كما لو باع طيراً في الهواء
بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على مال الآمر فله ولاية على مال نفسه فيؤدي من ماله
ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس او بالمال فيقتضي
مشروعيتهما ولا يقال الكفالة بالنفس غرم فيها فلا يتناولها الحديث لانا نقول الغرم عبارة عن ضرر
لازم قال الله تعالى ان عذابها كان غراماً وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة احياء حقوق
العباد وقد امكن العمل بموجبها بان يعلمه مكانه فيخلي بينه وبينه اذ التخلية تسليم او يوافقه اذا

دعاه او بكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه لذلك ومخاصمته به دليل على قدرته فتبين
وان لم يقدر عليه استعان باعوان القاضي فكانت مفيدة ولانه التزم ما هو مستحق على الاصيل
على
اذ تسليم النفس المدعى عليه واجب بمعنى انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فيصح كالكفالة
بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذا ادعى ان الله تعالى ذم الممتنع من الحضور بقوله
عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الاية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة
رضي الله عنهم انهم اجازوا الكفالة بالنفس وضمنت ام كلثوم بنفس علي حين جرى بينه وبين
عمر رضي الله عنهما خصومة وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والكفيل اخذ الكفيل
بالنفس ولان شرط صحة الالتزام ان يكون الملتزم ممكنا وجوده مستقلا حقيقة الا ترى انه اذا التزم
الفحجة بالنذر لا يصح وملزمه وان لم يستطع منه حقيقة لعجزه عنه عادة وقدرته على احضاره ممكن
فيصح واذا صحت فهي متعددة ايضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتمل التعدد والا لتزام لا
يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منها التوثق فلا ينافي قال كفلت بنفسه وبما يعبر
عن البدن وبجزء شائع اي يصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان او بما يعبر به من اعضائه عن جميع
البدن كرأسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بان قال تكفلت برأسه او بوجهه الى اخره
او تكفل بجزء شائع منه بان قال كفلت بثلثه او ربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع
البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق قال وبضمنته اي يصح بقوله ضمنته لانه تصريح
بمقتضى الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد
بلفظ التمليك قال وبعلي يعني يصح بقوله علي لان كلمة على للوجوب قال الله تعالى ولله
على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال والي لانها بمعنى على في هذا المقام قال
عليه السلام من ترك كلا او عيالا فالي قال وانا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى
حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل قال وقبيل به لان القبيل هو الكفيل
ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال رحمه الله لا بانا ضامن
لمعرفته اي لا يصير كفيلا بقوله انا ضامن لك بمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف
لانهم يريدون به الكفالة وجه الاول انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كقوله انا ادلك
عليه او قال ادفعك عليه قال وان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه ان طلبه لانه
التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت وتعين كالدين المؤجل
اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل قال فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء
ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لما ذا يدعا فيمهله حتى يظهر له مطله
لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يفصل كما
فصل في الحبس بالدين فانه هناك قيل اذا ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه
لان الحبس جزاء المماطلة فلم يظهرها اول الوهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور مطله
بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل على هذا التفصيل وذكرت انها تعرضا الى الايضاح فكذا
اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه
ولا يحول بينه وبين اشغاله كالمفلس بالدين اذا ثبت بالاقرار او بالبينة قال وان غاب
امهله مدة ذهابه وايابه اي ان غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبسه
لانه لم يظهر مطله بعد والحبس للمماطلة قال فان مضت ولم يحضره حبسه اي اذا امضت المدة
ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله والحبس جزاؤه قال وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه
عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالمدين اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرف مكانه ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في
كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب

ولم يعرف منه ذلك المكان كان القول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر
لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة
كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يدعي وان اقام الطالب بينة انه
في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة
بالثابت معاينة وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه
ومجيئه ولا يقال لما لحق بدار الحرب صار كالموتى ولهذا اقتسم ماله ورثته فينبغي ان
يبرأ الكفيل كما لو مات حقيقة لانا نقول ليس هو كموته حقيقة وانما هو موت حكمي في حق قسمة
ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع والتسليم النفس الى الخصم
فبقي الكفيل على كفالته هكذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط وفيه قال في الذخيرة انه
اذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة
من الخصم مرتد ابرد ونه الينا اذا طلبنا فيمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا
لا يؤاخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل
حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال فان سلمه بحيث يقدر المكفول له على ان يخاصمه
برئ لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب ايضا
بذلك ولا حاجة الى بقاء الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بمال وقضاه سواء كان التسليم غير
مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت او قبله لان الاجل حق الكفيل فله
ان يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل بخلاف الطالب لان الاجل حق المدين
فله ان يسقطه ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع المانع فيقول له هذا
خصمك فانت اعلم بشانه ثم لا يخلو اما ان يسلمه بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه
برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة لانه يتضمن اعادة قول الطالب وان سلمه بغير طلب فلا يبرأ
حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة قال ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم لان الشرط
مفيد لانه تسليم على الوجه الذي التزمه فاذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في
سوق لحصول المقصود وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في
اقامة الحق وان سلمه في برية او في سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على مخاصمته في ذلك المكان وكذا لو
شرط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ بمثل هذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر اخر غير المصر
الذي كفل به برئ عند ابي حنيفة لان المعتبر تسليمه على وجه يمكنه من احضاره مجلس القاضي وقد وجد
وعندهما لا يبرأ لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو ان يسلمه في مصر كفل فيه وهو مفيد
لاحتمال ان تكون شهوده فيه او يعرف قاضي ذلك المصر حادثته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه قلنا
احتمال في ذلك مشترك فانه يحتمل ان يكون شهوده في ذلك المصر وكذلك يحتمل ان يكون قاضي
ذلك المصر يعلم حادثته فلا يبرأ الا بالتسليم فتعارض الموهومات فبقي التسليم سالما عن المعارض
فبرأ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة قال ذلك في زمنه
حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا اتقياء ويتورعون عن الرشوة ولا يميلون الى الرشوة فلا
يختلف الحال بين مصر ومصر اخر وهما قالا ذلك بعدما ظهر الفساد وتغيرت احوال القضاة والعمال
في زمنهم الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره اسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في
البرية او حبسه غير الطالب لا يبرأ لان المقصود من التسليم تمكنه من احضاره مجلس الحاكم ليثبت الحق ولا
يوجد في المحبوس قال وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب يعني الكفالة تبطل
بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل ولا تبطل بموت المكفول له لان المطلوب بموته برئ هو
بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل لانه اصيل والكفيل تبع فان العجز عن الحضور بالموت سقط
عنه فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه وورثته لا يقومون مقامه

لانهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه وما له لا يصلح لقضاء الحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل
بالمال اذا مات لان ما له صالح لذلك وحكمه بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول
له ان كانت الكفالة بامره والا فلا وعلى هذا لو كان الاداء بنفسه حال حياته وان مات الطالب
خلفه وصيه او وارثه فلا يبطل حقه لانهم قائمون مقامه في استيفاء حقه قال وبرئ
بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب التسليم البراءة فيثبت به وان لم
ينص عليها لان الموجب للتصرف يثبت من غير تنصيص عليه ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم
الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعانة او اجارة الا اذا كان طلبه
فحينئذ لا يحتاج فيه الى النص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا اقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه
الى النص لان الظاهر لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يجبر
على القبول وينزل قابضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار كالغاصب يرد العين
المغصوبة او قيمتها وكالمدين اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على
القبول لانه اجنبي فصار نظير قضاء الدين من الاجنبي قال وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته
وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله يعني بتسليم هؤلاء يبرأ الكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم
وواجب عليه ان يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك
ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله وشرط براءته ان يقول كل واحد
من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشير الى ذلك لانه قال وبتسليم
المطلوب نفسه من كفالته شرط ان يكون التسليم من كفالته فهذا يدل على انه لا يبرأ اذا لم يقل من
كفالته بل يقتضيه عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط وفي المحيط وفي التسليم المكفول بنفسه في فتاوى
قاضيخان ولو سلمه اليه رجل اجنبي بغير امره وقال سلمته اليك عن الكفيل فان قبل
الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لم يبرأ الكفيل ذكره قاضيخان في فتاويه
قال فان قال ان لم اواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به او مات المطلوب ضمن
المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة
بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا ينتفي بوجوده الا ترى انه لو كفلهما جملة في وقت
واحد صحت ولو تنافيا لما صحت وهذا لان الكفالة للتوثق فالتوثق بالكفالة بالنفس لا ينافي التوثق
بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق بكفالة بنفس اخرى او بمال اخر وقال الشافعي الكفالتان
باطلتان اما الكفالة بالنفس فقد بينا قوله من قبل واما الكفالة بالمال فلانها معلقة
بشرط على خطر وتعليق وجوب المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه وهذا هو القياس ولنا
ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وغيره وكتاب الكفالة اوسع
لكونه من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره
وتشبه النذر ابتداء من حيث انه التزام ابتداء فلشبهه بالبيع قلنا لا يجوز تعليقه بالشرط ابتداء
وباعتبار النذر يجب ان يجوز تعليقه بمطلق الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف ولا يجوز بغيره
عملا بالشبهين والتعليق بالموافاة متعارف ولا نسلم انه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق
لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح فاذا صح تعليقه بعدم الموافاة ولم يواف به
مع قدرته او بعجزه بموته او جنونه فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافاة لا يختلف
باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة عليه وبموت
المكفول به برئ الكفيل فلم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافاته بعد ما برئ
الا ترى ان الطالب اذا ابرأه عن الكفالة بالنفس فلم يحضره لا يجب عليه المال لعدم شرطه فكذا
هنا قلنا الابراء وضع للفسخ فاذا فسخ بطل الكفالة بالنفس من كل وجه والموت لم
يوضع للفسخ وانما يبرئ لعجزه عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم يقع دونه

باحضاره وهو عاجز عنه فكان ضروريا فيتقدر بقدرها فيبرأ عن التسليم ولا ضرورة في
حق الكفالة بالمال فلا ينفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد قال قاضيخان في
فتاويه ان وارثه كان بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال
على الوارث يؤدي من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب
في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى يلزمه المال وهو ظاهر قال ومن ادعى على اخر مائة دينار فقال
رجل ان لم اواف به غدا فعلي المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وفي بعض النسخ بين المائة او لم يبينها بان تعلق رجل على رجل فلزمه فقال ان لي عليك حقا
فيدعي عليه مالا مقدرا فقال له رجل اخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار
فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها حتى ادعى وبينها لا يلزمه وله
وجهان احدهما ما قاله ابو منصور الماتريدي وهو ان الكفيل علق مالا مطلقا بخطر حيث لم يقل
التي لك عليه فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة به فهذا اوجب الاتحاد وان
بينها المدعي لان عدم النسبة اليه هو الذي اوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو ان المدعي
ما لم يبين لم يصح دعواه فلم يجب احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس ايضا لعدم صحة
الدعوى ولم يصح الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الاصل بطل الفرع
وهذا الوجه يوجب ان يصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى فلهذا لا ذكر ولهما ان هذه كفالة
يمكن تصحيحها فيصح اما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فينصرف اليها على المدعى عليه
فان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه واما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالابهام في
الدعاوى في غير مجلس القضاء فيجملونها اجمالا ولا يبينونها الا عند القاضي فقل يحلف الخصوم ويصونون
عليهم الى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان من جهته فاذا بين التحق بيانه
بابتداء الدعوى فظهر ان الكفالة بالنفس قد صحت فيصح الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية عليها
ولانه لو جعل التزاما لما عليه يصح والا فلا فيجعل عليه تصحيحا لتصرفه ولو كفل رجل بنفس رجل على انه ان
لم يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان الاخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا
يجوز وهو قول ابي يوسف ذكره قاضيخان وفي المحيط جعل الخلاف بالعكس وجعل ابا حنيفة مع ابي
يوسف قال ولا جبر على الكفالة بالنفس في حد وقود وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجبر
في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود لا يجبر ولو سمحت نفسه من غير طلب يجوز
بالاتفاق لهما ان الكفالة بالنفس شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا
فيصح الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة
شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يفوت حقه والله تعالى غني عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث
لا يجوز به اجماعا لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا يشرع وله قوله عليه السلام لا كفالة في
حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبناهما على الدرء فلا يجبر على اعطاء الكفيل فيهما
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات ولو اعطى بنفسه
كفيلا من غير طلب فيهما جاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح الكفالة به بخلاف
نفس الحدود ويلحق بهما حد السرقة فيجوز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي
الايجاب عليه عندهما وانه جعل ذلك منه لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما والمدعي يحتاج ان يجمع
بين شهوده ومطلوبه فوجب على المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود ولان الدعوى
ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذ لا يسمع دعوى احد فيها فلا يجوز
الكفالة بها اصلا وان طالب بها نفسه وسمحت فان لم يكفل عنه يلازمه الى ان يقوم القاضي من
مجلسه فان اقام البينة فيها والا خلي سبيله وليس تفسير الجبر عندهما ان يجبر بالحبس وغيره
من العقوبة لكن يأمره بالملازمة فيدور معه حيث دار ولو اراد دخول داره استأذنه فان

منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان
كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة لانه لا معارض
بين ما عليه بطريق الاصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة
فقط فلا معارض للاول وكذا سبب الاول وهو الشراء اقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا
ينفذ الاول من المريض من جميع ماله وان كان عليه دين والثاني لا ينفذ الا من الثلث بشرط ان لا يكون
عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ اصلا فكان اكد فلا يعارضه الضعيف وهذا
نظير ما لو اشترى ثوبا وفضة بفضة فتقابضا وقبض الثوب من الفضة الحالة قدر قيمته ثم
افترقا قبل قبض الباقي يجعل المقبوض عن الصرف لان الصرف اقوى واكد لما يوجب القبض قبل الافتراق
ولان الكفالة توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة بين الاصل والتبع ولانه لو وقع في
النصف عن صاحبه كان لصاحبه ايضا ان يرجع عليه بانه يجعل المؤدى عنه لان للمؤدى نائبا سواء
نائبه ■ دايه فيؤدي الى الدور فيسقط ولا معارضة فيما زاد على ما عليه بطريق الاصالة فلا دور
فيرجع عليه به وان كان ما عليه مؤجلا وما على صاحبه حالا الاصح تعيينه لانه لا معارضة الا لاعتبار
ما عليه في الحال وليس لشريكه ان يرجع عليه لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له ان يرجع على الاصيل
قبل حلول الاجل وكذا لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى الكفيل فجعله عن صاحبه يصدق
وهي واردة على مسئلة الكتاب قال وان كفل عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما
ادى يرجع بنصفه على شريكه وبالكل على الاصيل معناه اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل
عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بما لزمه
بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز عن الاصيل فما ادى احدهما رجع بنصفه على صاحبه
ثم يرجعان على الاصيل ان شاء وان شاء رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان
فلا ترجيح للبعض على البعض لان الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا منهما فيرجع بنصفه على شريكه
ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصفه وليس لصاحبه ان
ينقض الاستواء بالرجوع عليه بما اداه لما اقتضاه العقد من الاستواء في السبب يوجب الاستواء
في الحكم وهو اللزوم بخلاف المسئلة الاولى لان الترجيح فيها حاصل من الابتداء فلا يلزم الرجوع
فيؤدي الى الدور ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه
وان شاء المؤدي رجع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره وهذا اذا تكفل كل واحد منهما عن
الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل
واحد منهما بالنصف ثم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع
على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد
منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا اذا
كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
قال وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي
المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه قال ولو افترق المفاوضان اخذ الغريم
ايهما شاء بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على ما بينا في الشركة قال ولا يرجع حتى
يؤدي اكثر من النصف لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين قال وان كاتب عبدين
كتابة واحدة وكفل كل واحد عن صاحبه وادى احدهما رجع بنصفه وهذا استحسان والقياس ان لا
يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل وعند
الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه
بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على واحد منهما في حق المولى وفي
حق نفسه وعتق الاخر معلق بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا ك[illegible]

الكفالة

كفالة فاذا ادى احدهما عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق
صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصله وكفالة
المكاتب بما عليه اصله جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا بما على صاحبه في حق صاحبه
بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فتتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى
كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل لانه نفع
ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل تحقق المساواة بخلاف ما اذا
اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما متعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى
تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يكاتبهما كتابة واحدة ويكفل
كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما ذكرنا والثاني ان يكاتبهما كتابة واحدة بالف ولم يزد على هذا
فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك
والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل
واحد منهما عن صاحبه فعند زفر رحمه الله جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء
حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم العتق الا بحصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع
البدل ولو ادى احدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن
صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان المشروط المولى من العقد عتق
براءتهما اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما باداء
حصته كان مخالفا للشرط وما استدل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في
جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط
قال ولو حرر احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتقه معناه لو اعتق احد العبدين فيما
اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجود المصحح للعتق وهو الملك في
رقبته وبرئ عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم
يبق وسيلة فيسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما
جعل على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا
برقبتهما فتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا واخذ بحصة التي لم
يعتق ايهما شاء فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة قال فان
اخذ المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الاخر لا يرجع على المعتق لانه اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق
كفل عنه بامره فيرجع به عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة
ببدل الكتابة لا تجوز قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيلا فقط وانما
كان بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقدرنا الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا للتصحيح
[illegible] عن صاحبه وبعد العتق امكن ايجاب البدل عليه لاستغنائنا به فلا يمكن تقدير الاصالة فيه
فبقي كفيلا قال ومن ضمن عن عبد مالا لا يؤخذ به حتى يعتق فهو حال وان لم يسمه والمراد
دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه بالاقرار والاستقراض او بالوطي عن شبهة او استهلاك
وديعة فان مثل هذه الديون لا تظهر في حق المولى فلا يؤاخذ بها في الحال وانما يؤاخذ بها بعد الحرية فلو
[illegible] تكفل بهذه الديون يلزمه ويطالب به في الحال لان المال حال على العبد لوجود السبب
وقبول الذمة الا ان المطالبة تأخرت عنه لعسرته لان هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها
في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له ان يطالب بالدين
مؤجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين
فقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وقوله بدين يؤخذ به بعد عتقه احتراز عما يؤاخذ

ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا اي التوى يكون باحد هذين الامرين اما ان يجحد
المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال او يموت مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا
ولا كفيلا لان التوى هو العجز عن الوصول الى حقه ويتحقق ذلك بهما وكذا اذا ثبت موته مفلسا
بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكره الآخر فالقول قول المحتال مع يمينه
على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان يوجبا والكر اليسر ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا
يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته
عندهما فصار كالعجز عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته فلا
الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في
الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من ان يكون محلا صالحا للوجوب بموته مفلسا
او بالجحود لان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد ورائح يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس
ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم بالبيانات له قرينة يرثه وكذا انظر ما الوجه لخصم الشهود واذا
البينة عليه لا يقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقق الافلاس
وعدمه ولو مات ونزلها هنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع اولم يسلطه يعود الدين
الى ذمة المحيل الا ان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اولم يبق الدين عليه والرهن بدين
ولا دين محال عليه بما اذا ارسل كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه قال فان طلب
المحتال عليه المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين اي ضمن المحيل لان سبب
الرجوع قد تحقق باقرار المحيل وهو قضاء دينه بامره فيرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على المحال
عليه لانه ينكره المحال عليه والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين
عليه ولا قبوله الحوالة يدل على ان عليه دينا لان الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحال
عليه بل حقيقة الحوالة ان تكون مطلقة اذ المقيدة توكيل بالاداء والقبض فلم يوجد ما يدل على وجوب
الدين عليه فيضمن له قال وان قال المحيل للمحتال انما احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني
بدين لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار
المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة
قال محمد رحمه الله اذا اخذ رجل المضاربة ديونا واستعمل المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح
لا يجبر ولكن يقال له احل رب المال اي وكله فاذا احتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون
القول للمحيل لانه متمسك بالاصل لان فراغ الذمة هو الاصل ولو لم يدع الدين على المحيل بان ادعى
ان الدين الذي على المحال عليه ثمن مال له باعه المحيل له بطريق الوكالة منه وادعى ان الدين له دون
المحيل عين حقه لا يقبل قوله ايضا اذا انكر المحيل ذلك لانه اقر له باليد والتصرف له في ذلك المال والانسان
يتصرف ظاهرا لنفسه لا لغيره ان ذلك المال كان له بلا بينة ويكون القول للمحيل قال ولو احال
بماله عند رجل وديعة صحت فان هلكت برئ اذا كان له وديعة دراهم عند شخص فاحال بها غريمه
صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم وكانت اولى بالجواز فان هلكت برئ لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم
التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ بهلاكه لتعلقه القيمة والفوات
الخلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب في الحلف بان لا يستحق بالبينة صار مثل الوديعة وقد يكون
مقيدة بالدين فحاصله ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة ان يقيدها بالدين له عليه او
بعين في يده وديعة او غصب او نحوه والمطلقة ان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيدها بشيء مما عنده من
وديعة او غصب او دين او يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما روينا ولما ذكرنا
من المعنى ولان كلا منهما تتضمن امورا جائزة عند الانفراد وهي تبرع المحال عليه بالالتزام في ذمته
والايفاء وتوكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين او
الدين الى المحتال فكذا عند الاجتماع وحكم المطلقة لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين ولكن المحال عليه

يرجع على المحيل بعد ادائه اذا كانت الحوالة بامره وليس له ان يرجع قبل الاداء ولكن له ان يلازمه
اذا لوزم ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كما في الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا في
حق المحال عليه كما في الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بموت المحيل لانه خرج من البين اجنبيا ويحل بموت
المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه وحكم المقيدة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه
بما احال به من دين او عين لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن ولو ملك المطالبة لبطل حق المحتال
فلا يملك ذلك كما لا يملك ابطال حق المرتهن بخلاف المطلقة لانه لا يتعلق حقه بالعين ولا الدين بل يتعلق
بذمة المحال عليه فلا يبطل الحوالة باخذ ما عنده او عليه من العين والدين الا ترى انها لا تبطل بهلاكه
فكذا باخذه بخلاف المقيدة لانه فيها لم يلتزم الاداء الا منها ولو اخذه لبطل حقه ولو ابرأ المحتال المحال
عليه عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن اذا ابرأ الراهن يرجع برهنه ولو وهبه
لم ليس له ان يرجع بعينه لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات المحيل كان الدين
والعين المحال بهما بين غرمائه بالحصص وقال زفر رحمه الله يختص به المحتال وهو القياس لان
حقه متعلق به حال حياته والمحيل كالاجنبي عنه حتى لا يكون له الاخذ فصار كالخارج من ملكه فلا
يتعلق به ديونه ولئن كان ملكه ثابتا فتعلق حق المحتال سابق فصار كالمرهون يختص به المرتهن لتعلق
حقه به سابقا على حقهم وكدين الصحة يقدم على دين المرض لما قلنا ولان ما كان امانة المحيل لم يثبت للغريم
عليه يد الاستيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لانه لم يملكه المحتال لان تمليك الدين من غير من عليه الدين
باطل لكن بالحوالة وجب للمحتال في ذمة المحال عليه دين مقيدا بدين المحيل ولهذا لو توى مال المحال
عليه يتوى على المحيل ولم يثبت عليه ايضا يد الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور
وانما لم يكن للمحيل ان يأخذه من المحال عليه لم يقبل الحوالة الا ليتملك ما في ذمته ولو وفى من ذلك
مال ولو اخذه لفوت الرضا فيبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفاء ولهذا لو هلك
هلك على المرتهن فكان هو احق به وكان ينبغي للمحتال ان لا يكون له حق المزاحمة لان دينه تحول الى ذمة
المحال عليه فلا يزاحم غرماء المحيل كما اذا كانت الحوالة مطلقة وانما يثبت له حق المزاحمة لان الحوالة كانت
مقيدة بذلك المال فاذا اخذ منه ذلك المال فات الرضا بالحوالة فتبطل الحوالة فيعود الدين الى
ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك بمسئلة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا
كانت مطلقة لان المحيل بالحوالة برئ من دين المحتال وصار المحتال من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له
حق بماله فلا يزاحم غرماء المحيل اذا قسم الدين بين غرمائه المحيل لا يرجع المحتال على المحيل بحصته الغرماء
من الدين على المحال عليه صار مستحقا وليس له ان يرجع عليه به كما لو استحق الرهن ولا بما بقي من دينه بعد
محاصته لانه صار راضيا بما فات فلا يرجع بمثل احد قال وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن
خطر الطريق وصورته ان يقرض ما له اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامن وهو تعريب
سفته وسفته شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره والمانع ما روي انه عليه السلام نهى عن
قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا بأس به والله اعلم بالصواب

كتاب القضاء

القضاء في اللغة الاتقان والاحكام قال الله تعالى فقضاهن سبع سموات وعليها مسرودتان قضاهما داود وصنع السوابغ
... لحكم بينهما وهو في الشرع فصل الخصومات وانه افضل العبادات وبه امر كل نبي قال
الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نائب الله في دار الدنيا في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق
ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولهذا كان من الصفات الحميدة يميل اليها كل لبيب
... لا يخفى على احد ولولا ذلك لفسد البلاد والعباد قال اهل القضاء اهل الشهادة لان كل
واحد منهما يثبت به الولاية على الغير الشاهد لشهادته يلزم الحاكم ان يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم

ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكان العلم بالشاهد منهما من باب واحد فيستفاد احدهما من الآخر
قال والفاسق اهل للقضاء كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد ولو كان
عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل واذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا الوقف بالرشوة
لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل
ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في التجارة اذا
ابق ينعزل ولو اذن له وهو آبق جاز وعن علمائنا الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا
والظاهر هو الاول وان العدل شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل القضاء صح وقال
الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا مأمونا لقوله عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان في
النار وقاض في الجنة الحديث فسر القاضيين احدهما جاهل يحكم بالجهل والآخر عالم يحكم بالجور
والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولانه مأمور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا
الا وسعها والفاسق غير مأمون فلا يجوز ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو
يحصل بالعمل بفتوى غيره ولا حجة له في الحديث فانه عليه السلام سماه قاضيا ولان الصحابة
رضي الله عنهم اجازوا واحكم من تغلب من الامراء واجازوا التقليد للاعمال منه وصلوا خلفه ولولا ان
التولية تصح لما سماه قاضيا ولان الصحابة رضي الله عنهم اجازوا واحكم من تغلب من الامراء وجاروا تقليد
الاعمال منه وصلوا خلفه ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا ذلك قال والفاسق يصلح مفتيا
وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وجه الاول انه يجتهد حذار النسبة
الى الخطأ قال ولا ينبغي للقاضي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي ان يكون
موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه ويكون شديدا
من غير عنف لينا من غير ضعف لان المقصود من القضاء دفع الفساد وايصال الحقوق الى مستحقيها
واقامة حقوق الله تعالى وهو من اهم الامور للمسلمين واقوى واجب عليهم فكل من كان اعرف واقدر واوجه
واهيب واصبر على ما اصابه من الناس كان اولى وينبغي للمولي ان يتحرى في ذلك ويولي من هو اولى
لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة
المسلمين والاجتهاد شرط الاولوية لانه اقدر على الحكم بالحق واختلفوا في حد الاجتهاد وقيل ان يعلم
الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس
ليتمكن من استخراج الاحكام الفرعية واستنباطها من ادلتها بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي
استخرجها المجتهدون بآرائهم وقال بعضهم يشترط مع ذلك ان يكون عارفا بالفروع المبنية
على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال بعضهم من حفظ المبسوط و
مذاهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقال شمس الائمة ينبغي ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه
ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه
وقيل لا بد مع هذا من ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام ينبني عليها
قال والمفتي ينبغي ان يكون هكذا يعني في العلم والامانة لانها اقدر على المقصود وابعد
من الغلط والكذب ... في دينه عند حدوث الحوادث ويكون كله مما يوثق فيعتمد عليه قال
وكره التقلد لمن خاف الحيف اي الظلم كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم قال وان امنه
اي امن من الظلم لا يكره التقلد لان كبار الصحابة والتابعين وعلماءهم تقلدوه وكفى بهم قدوة
قال ولا يسأل القضاء لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم
وكره بعض المشايخ ان يدخل في القضاء مختارا لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين
ولان القضاء بالحق لا يمكنه الا باعوان وقد لا يعينه عليه احد وكان في بني اسرائيل من فرغ نفسه
للعبادة ستين سنة ترجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء ... فوت النبوة فقدها دليل على انه ...

... تعين هو للقضاء بان لم يكن احد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين
ودفعا لظلم الظالمين قال ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ومن اهل
البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي وكان الحق بيد علي في نوبته
وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وعلماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه
من القضاء بالحق فيحتج عليه لانه لا يحصل المقصود بتوليته ... المسلمين قال فان تقلد يسأل
ديوان القاضي الذي قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك ونصب
الاوصياء والقوام في الاوقاف وتقدير النفقات ... لان الديوان وضع ليكون حجة
عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء وكذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال
الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بالزيادة والنقصان ثم ان
كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديد لانها انما كانت في يد الاول
لعمله وقد انتقل العمل الى غيره فلا ... وكذا اذا كان من مال الخصوم
او من مال القاضي في الصحيح لان الخصوم وضعوها في يده ليعمل بها وكذا القاضي عمل على انه عمل
لله تعالى ... فيجب تسليمها اليه ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه
فيقبضا ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسألان المعزول شيئا فشيئا ما كان فيها من
السجلات يجمعانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في اموال اليتامى يجمعانه في خريطة
اخرى وما كان من نسخ وقسم الاوقاف يجمعانه في خريطة وما كان من الصكوك يجمعانه في خريطة
لان هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول ولا يشتبه عليه فيحتاج الى التمييز منها فاما
الجديد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع منها في خريطة والجمع ليسهل وانما يسألان المعزول فان لم
يكن قوله حجة ليكشف عنهما ما اشكل عليهما فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير
قال وينظر في حال المحبوسين اي القاضي الجديد ينظر في حالهم لانه نصب ناظرا
للمسلمين قال فمن اعترف بحق الزمه اياه او قامت عليه البينة الزمه لان كل واحد منهما حجة ملزمة ولا
يقبل قول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما على
فعل نفسه وان لم يقم عليه بينة وادعى المحبوس انه حبس ظلما لا يعجل بتخليته قال ولكن
ينادي عليه اي ان لم يقم عليه بينة ولم يقر ينادي عليه لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل
بتخليته حتى ينكشف له حاله وينادي عليه اذا جلس للحكم اياما ويقول المنادي من كان يطالب
فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا امر القاضي
باطلاقه فان حضر الخصم فيها والا اخذ منه كفيلا واطلقه والفرق لابي حنيفة بين المسألة
وبين قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيل اذا ادعوا القسمة عنده ان الورثة ظهر حقهم في المال
فلا يؤخر الى التكفيل لاحتمال ان يكون ثمة وارث غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض المحقق وفي
هذه المسألة ان القاضي لا يحبس الا بحق ظاهر والحبس ... بحق موهوم فلا يعارض الظاهر
... لان فعل المسلم يحمل على الصلاح ما امكن فيعمل عليه حتى يظهر خلافه قال ويعمل في
الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار لان كل واحد منهما حجة والمراد بالاقرار اقرار من في يده لان
اقرار الاجنبي غير مقبول قال ولا يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه
فيقبل قوله فيهما اي في الودائع وغلات الوقف لان المعزول التحق بالرعايا فلا يقبل قوله الا ان
يعترف الذي هي في يده ان القاضي سلمها اليه فيقبل قوله فيهما لانه ثبت باقراره انه مودع القاضي
ويد المودع كيده فصار كأنه في يده فيقبل اقراره الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم
القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره
الثاني والمسألة على اربعة اوجه اما ان يقر بانه سلمه اليه بعد ما اقر به لغيره او ينكر التسليم
بحكم ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لانه لما

بان القاضي سلمه اليه صار كانه في يد القاضي والرابع ان يعرف ان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ارد
لمن نوحي بحكمه ظالم قال ويقضي في المسجد وكذا السلطان يجلس للحكم في المسجد وقال
الشافعي يكره ذلك لانه يحضره المشرك وهو نجس بقوله تعالى انما المشركون نجس ولا يعرف ... النفس
محرام والحايض وهي ممنوعة من دخوله ولانه بني لذكر الله تعالى ولاقامة الصلوات لا للخصومات
والمنازعات ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان عليه السلام
يفصل الخصومات في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون للخصومات في المساجد ولان الحكم
عبادة على ما بيناه من قبل فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة ولانا نعلم الاشتباه على الغرباء
وبعض المقيمين والقدم النجس في القاضي وكان الاولى في الشرح بذلك المشرك نجاسته بلوث واما
ذلك في اعتقاده والحايض تخبر بحالها لانها ممنوعة فيخرج لها القاضي اذا كانت الخصومة على الدابة
فالجامع اولى لانه اشهر واسهل على الناس اذا كان وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا آخر في
وسط البلد قال او في داره لان الحكم عبادة لا يختص بمكان فجاز التحكم في منزله
فان اجلس للحكم في منزله اذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع احدا من الدخول فيه فيجلس معه من كان يجلس
معه في المسجد لا باس به ... وسط البلد ... وسط البلد لما ذكرنا
في اصله ان الجلوس للحكم ان يكون في المشهور مما كن في مجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب افضل
ولو حكم في ايامه ... ولا يحكم وهو ... الرأي لا يحتمل وهو مشغول بالمقضي ولا بأس
بان يقعد في الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا باس بان يحكم وهو متكي لانه لا يدفع الرأي لزيادة
راحة وفيه ولكن الافضل ان يستوي في الجلوس افضل لتعظيم امر القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله انه
استفتي عن مسئلة وهو متكي فاستوى ... ثم افتى تعظيما لامر الفتيا ولا يجلس وحده
لانه يورث التهمة وان يجلس وحده فلا بأس به اذا كان عالما بالقضاء وان كان ... فلا يستحب له
ان يقعد معه اهل العلم لانه لا يؤمن ميله عن الحق فينبهونه عليه ويجلسهم قريبا منه للمشورة
وكذا اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان فيكونون بعيدا عنه لانهم لاجل الهيبة
وهو المهيب قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته بذلك لان الاول
صلة الرحم وردها قطيعة وهي حرام والمراد بالقريب هو ذو الرحم المحرم والثانية ليست
لاجل القضاء وانما هي جري على العادة فلا يتوهم فيها الرشوة حتى لو كان لهما خصومة
او زاد على العادة يرده لانه لاجل القضاء فيكون ... كغيرها من الهدايا لانها تشبه الرشوة
فيجتنب عنها وعلى هذا اكثر الصحابة رضي الله عنهم قال ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لانه
لا يحضر دعوة خاصة لانها جعلت لاجله والعامة هي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور
القاضي وقيل كل دعوة تحدث بعد العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين
ان يكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وقال في الكافي وان كان
بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة لان الاجابة دعوته صلة الرحم
قال كذا ذكر الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا
لم يعهد الدعوة لاجله قبل القضاء فعلى هذا لا فرق بينها وبين الهدية وهو القياس قال
ويشهد الجنازة ويعود المريض لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق ان يجيبه اذا دعاه
... واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه وان استنصحه
ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وحق المسلم لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك
المكان وان كان للمريض خصومة مع احد لا يعوده قال وليسوي بينهما اي
يسوي بين الخصمين في الجلوس لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في
المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا قدم احدهما يجترئ على خصمه وينكسر قلب صاحبه فيؤدي

الى ترك حقه وينبغي للخصمين الا يجلسا الا بين يدي القاضي ان يجلسا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان
ولا يحتبيان وان فعلا ذلك منعا تعظيما لامر الحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون
بينهما وبين القاضي قدر ذراعين او نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير تكلف بامتداد او رفع صوت
ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والاخر من جانب اليسار لان للجانب اليمين فضلا فيكون تفضيلا له على
صاحبه فيفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي بين الاب والابن وبين الخليفة
والرعية وبين الذمي والشريف فهذا دليل على ان القاضي يقضي على الخليفة ... وهكذا
فعل شريح بعلي رضي الله عنه مع خصمه ... الرعية ... خليفة عمر رضي الله عنهما فان سوى
بينهما بالفعل ... قلبه الميل الى احدهما بعد ان يحكم بينهما بالحق لان ذلك
ليس في قدرته عليه كما في القسم بين النساء قال ولا يساره احدهما ولا يشير اليه
ولا يلقنه حجته ... اي يجتنب ... ولا يضحك ... ومكسرة لقلب الاخر ولو امنا فيما
جملة فلا باس لوجود التسوية بينهما قال ولا يمازحهما ولا احدهما اي يجتنب المزاح مطلقا معهما
ومع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة ... انه لا يكلمهما
جميعا بعد ما ... مجلس القضاء فان حضرا فهو بالخيار ان شاء بدأهما
بالكلام فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبدأه بالمنطق وهو احسن كيلا يكون ... للخصومة
... وان تكلم المدعي اسكت الاخر واستمع حتى يفهم ما يقول فان فرغ الدعوى امره
بالسكوت واستنطق الاخر اذا طلب المدعي ذلك وقيل من غير طلبه لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من
الفهم هذا اذا كانت الدعوى صحيحة وان لم تكن صحيحة قال له قم فصحح دعواك لان الجواب لا يستحق
بعد تصحيح الدعوى فاذا صحت وانكر المدعى عليه سأل البينة فان عجز عنها استحلف المدعى
عليه ان طلب المدعي يمينه ويرتب الناس في الفصل على ترتيب مجيئهم فيبدأ بالسابق فالسابق
ويجعل في ذلك امينا يحرزه ولا يجمع بين النساء والرجال ... بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية
او اذا كان لاحدهما على الاخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى قال ولا يلقن
الشاهد اي يجتنب تلقين الشاهد ايضا لان فيه اعانة لاحد الخصمين فيتوهم الميل اليه فيكون
... كتلقين احد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد
يحصر ... فيقول اعلم مكان قوله اشهد ... المجلس فكان في تلقينه احياء الحق ولا تهمة في مثله
وكان من باب التعاون على البر ... وتكفيله ... قبل ثبوت
الحق عليه ... وهذا النوع رخصة عنده ... ما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة
فصل في الحبس ولما كان ... الناس يستحق الحبس بسبب دعارته والحبس ...
للعقوبة ذكره في كتاب القضاء وجعله من جملته وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى في قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس واما السنة فلانه
عليه السلام حبس رجلا بالتهمة وحبس رجلا ... لعتق شقصا له في مملوك واما
الاجماع فلان الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم اجمعوا عليه الا انه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
وزمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز او بالربط
ثم لما كان في زمن علي رضي الله عنه بنى السجن وكان هو اول من بناه في الاسلام وسمى السجن نافعا ولم
يكن حصينا فانفلت الناس منه وبنا سجنا آخر وسماه مخيسا وقال فيه شعرا
الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع
ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لان ... في كل
... بدلا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته لانا تيقنا بحصول
المال ... بالعقد وكذا لا يلتزم الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة
فان ظهر مطله مع القدرة وهو ظلم لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم استحق العقوبة ثم شرط

المصنف رحمه الله الا بعد امره ولم يفصل بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما
في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل
بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا
امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله وهكذا حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة السرخسي
عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت
قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والتحقيق ما ذكرتهما فانه يؤمر بالايفاء مطلقا لانه يحتمل
ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يظهر المماطلة بالامر والمطالبة والصواب لا يحبسه فيهما اذا
طلب المدعي من القاضي حبسه حال الثبوت قبل الامر بالدفع فان ابى حبسه لظهور مطله وان
انكر المال والمدعي يقول له مال فالقاضي يقول للمدعي الك بينة ان له مالا فان اقام البينة ان له مالا
امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة والمدعي يدعي ان له مالا وهو ينكر كان القول قول
المدعي فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد
فيحبسه بما ذكرنا قال في غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه
اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل ارش الجنايات وديون النفقات وضمان
الاعتاق لان الاصل [illegible] بدل المال ولا ملتزم بعقد ان ادعى الفقر الا ان يثبت المدعي المال بالبينة
فحينئذ يحبسه بعد [illegible] المنكر متمسك بالاصل اذ الاصل ان الادمي يولد فقيرا لا مال له
والمدعي يدعي امرا عارضا فكان القول للمنكر مع يمينه ما لم يكذبه الظاهر الا ان يثبت المدعي
بالبينة ان له مالا [illegible] لان الظاهر يكذبه بالمال الذي حصل في يده [illegible]
الاثبات [illegible] ما لا ينعقد عليه وظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المعجل الذي يحبس فيه ما تعورف
تعجيله والزائد عليه لا يحبس فيه لانه جرت عادة التسامح بتاخير المطالبة وان كان الحال فلا بد
تحوله في العقد على الانعقاد عليه واختار الخصاف ان القول للمديون في جميع ذلك لانه متمسك
بالاصل وهو العسرة والمدعي يدعي عارضا ولا يسمع قوله وهو مروي عن اصحابنا واختار ابو عبد الله
الثلجي ان كل دين اصله مال كثمن المبيع وبدل القرض فالقول فيه قول المدعي لانه دخل في ملكه
مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف ذلك فلا يقبل قوله وكل دين لم يكن اصله مالا
كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل شيء في ملكه ولم يعرف
غناه فكان متمسكا بالاصل وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال بعضهم ما كان سبيله
سبيل البر والصلة كان القول قول المدعى عليه كما في نفقة المحارم ونحوه وفيما سوى ذلك القول
قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بعقد كان القول فيه قول المدعي اذ لا يلتزم ما لا يقدر
عليه والا فالقول للمنكر لتمسكه بالاصل وذكر في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت ان الزوج موسر
وطلبت نفقة الموسرات وادعى هو العسرة كان القول قوله وذكر في كتاب العتاق ان احد الشريكين
اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله فهاتان المسالتان تخرجان على الاقوال
كلها ولا تخالفان شيئا منها فيكون القول فيهما قول المنكر باتفاق الاقاويل وقال ابو جعفر
الثلجي يحكم الزي فان كانت هيئته هيئة الفقراء يعني المديون كان القول قوله وان كانت هيئته
هيئة الاغنياء كان القول قول المدعي الا اذا كان من الفقهاء والاشراف والعلوية فانهم يتكلفون في
اللبس فلا يدل على غناهم وقوله يحبسه بما رأى يعني يحبسه قدر ما يرى يعني فيما اذا كان القول
قول المدعي او في غيره ولكن المدعي اثبت المال بالبينة او بنكول المدعى عليه او باقراره وهذا اشارة الى
انه ليس لحبسه مدة مقدرة وانما هو مفوض الى راي القاضي يحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له
مال لاظهره ولم يصبر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا
معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلثة او اقل او اكثر اتفاقي وليس بتقدير حتما
ثم يسال عنه اي القاضي يسال عن المحبوس بعدما حبسه قدر ما يراه فان قامت بينة على اعسار

اخرجه

اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في ذلك والاثنان احوط
وكيفيته ان يقول الشاهد ان حاله حال المعسر في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا
حاله في السر والعلانية وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا السؤال من القاضي عن حال المديون
بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة
بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسئل ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط
قال فان لم يظهر له مال خلاه لان عسرته ثبتت فيستحق النظرة الى الميسرة لقوله
تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فحبسه بعد ذلك يكون ظلما قال ولم يحل بينه
وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ولا يمنعهم عن ملازمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر
يمنعهم لانه منظر بانظار الله تعالى الى الميسرة فلو كان منظرا بانظارهم بان كان الدين مؤجلا
لم يكن لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانظار الله تعالى اولى ولهما ان قوله فهو منظر الى
زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة [illegible] كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق
حاجته [illegible] فياخذون منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان الدين ليس لذلك تطالب قبل حلول
الاجل مع القدرة على ادائه لانه مؤخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال وهو مشغول الذمة ولكن يعجز
عن المطالب لعسرته وزوال العسرة متوقع في كل لحظة [illegible] قال وترد البينة على
افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على
سبيل الاحتياط لا على الوجوب على ما بينا وعن محمد انها تقبل وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد
بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول قال وبينة اليسار احق يعني اذا
اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار
عارض والبينة للاثبات قال ويابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع
من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلد في الحبس وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين
فانه يحبسه ثم يسئل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال شمس
الاسلام معنى المسئلة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي وظهر جحوده عند غريمه ومماطلته وظهر
مماطلته بعد ما اقر عند غريمه فحينئذ يحبسه لما مر قال ويحبس الرجل بنفقة
زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان
ان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فانها ليست ببدل عن مال ولا
ملتزمة بعقد على ما بيناه قال لا في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب
ولده الا ترى انه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا يقتل مورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا
بقذف امه الميتة بطلبه قال الا اذا ابى من الانفاق عليه يعني لا يحبس بسبب الابن
الا اذا امتنع من الانفاق عليه فانه حينئذ يحبسه لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد
اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له ان يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه
دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة يسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس عليها تفوت بخلاف سائر
الديون لانها لا تسقط بمضي الزمان فلا يخاف فيها الفوات وهكذا حكم الاجداد والجدات وان
علوا وكذا المولى لا يحبس بدين عبده الماذون وان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه
دين يحبس لان هذا الحبس لحق الغرماء وهم اجانب فلا يمتنع ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب
له عليه دين والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس
لوقوع المقاصة ولانه اذا كان من جنسه فقد ظفر بجنس حقه فله اخذه بخلاف ما اذا كان من خلاف
جنسه لانه ليس له ان يجعله بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش
بالجناية عليه ويضمن ما اتلفه من ماله وكذا يحبس به اذا ظهر ظلمه بالمماطلة ولا يحبس
المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة لتمكنه من فسخ الكتابة من

عن ادنا مولاه ويحبس بدين آخر عليه غير الكتابة الا انه لانه يصير ظالما بمطله الا انه لا يقدر على فسخ سبب
ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس فيها ايضا لانه يتمكن من اسقاط هذا الدين ايضا بان
يعجز نفسه فيرد رقيقا فيسقط عنه دين المولى قضاء كبدل الكتابة الا ترى ان الكفالة لا تجوز به
كما لا تجوز ببدل الكتابة بخلاف سائر الديون الا ان الدين الاجنبي والفرق بينهما على الظاهر ان بدل الكتابة
ليس بدين على الحقيقة لانه صلة من وجه فلا يعتبر من الديون ثم صفة الحبس ان يكون في
موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه احد ليستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا
لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو اعطى كفيلا ولا لعيادة مريض ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا لموت
قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ للجنازة قال وفي رواية يخرج وان وجد
من يجهزه وان مرض مرضا لا يستطاع وكان له من يخدمه لا يخرج والا اخرج ولا يخرج للمعالجة
لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في
السجن موضع ستر لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي من حوائج
الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعهما يؤدي الى الهلاك وهو مرخص له بتناولهما لما انه المحبس
المحبس تخوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لانه
يحتاج اليهم للمشاورة والتدبير في قضاء الدين ولكن لا يمكنون من المكث طويلا والمال الذي يحبس
فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم وما دونه لان مانعه ظالم متعنت ○

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

اعلم ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه ولكن
اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب قال ويكتب القاضي الى القاضي
في غير حد وقود وهذا استحسان والقياس لا يجوز لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته فلو
حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لان الكتاب
قد يزور والخط يشبه الخط وكذا الخاتم يشبه الخاتم فكان اكثر احتمالا من البينة وجه الاستحسان
ما روي عن علي كرم الله وجهه انه اجاز ذلك لحاجة الناس اليه لانه قد يتعذر على الانسان جمع
بين شهوده وخصمه ثم هو على ضربين نقل حكم وهو المسمى سجلا وسيأتيك بيانه ونقل شهادة
وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى بالشهادة على الشهادة فلا حاجة اليه لانا نقول يحتاج القاضي
في الشهادة على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لا سيما اذا كان في بلاد الغربة
ويتعسر نقل الشهادة على وجهها ايضا اذ اكثر الناس لا يحسنون ذلك وفي كتاب القاضي غنية
عنه لانه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل كتابه فحسب ولا يجوز
ذلك في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال قال في غير حد وقود
يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية
والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة
المجحودة والمضاربة المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار وروي
ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول
للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق لانها
تعرف بالوصف اذ لا يمكن الاشارة الى الدين وامثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج الى احضاره
الى مجلس الحاكم فصار كالدين وفي دعوى النكاح المقصود نفس النكاح لا نفس المرأة او نفس الرجل
وانما هما كالدائن والمدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق فلا يحتاج فيه الى الاشارة وعن ابي
يوسف انه اجازه في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق فيه ولتعذر الرد
الامة الى رجل لم يحكم له بالملك ليبعثها الى الكاتب وعنه انه اجازه في الامة ايضا بشروط

وهي ان يكلف المدعي انه كان له عبد ابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته
واسمه وسنه وقيمته ويكتب القاضي ويذكر انه شهد عندي فلان وفلان بان العبد الهندي
الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي هذا
وقد ابق الى بلد كذا وهو اليوم عند فلان ببلد كذا فاذا وصل الكتاب اليه وثبت عنده انه من
عند الكاتب وختمه بشرائطه على ما يجيء سلم العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك لان الذين
شهدوا لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص في
عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في الطريق انه سرقه ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويجعل
ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب وشهد
الشهود ان هذا كتابه وختمه امر المدعي ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده فيعيدوا الشهادة
بالاشارة الى العبد المرسل فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب اليه بما فعل ليبرئ كفيله وقيل
لا يحكم له به لان الحكم على الغائب لا يجوز لان الخصم الذي كان في يده العبد هو الخصم وهو غائب ولكن
كتب ما جرى عنده واشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه وبعث بالعبد والكتاب معه الى
ذلك الحاكم حتى يقضي له بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه فعل هو كذلك ويبرئ
الكفيل وانما فعل ذلك كذلك للتقصي عن الشركة لانه ربما يشاركه غيره في الاسم والصفة
والحلية وفي المغني عليه الفتوى وهو الذي فيه رد العبد وهي جهالة باحتمال رد الاشارة اليه ترتفع
فلهذا احتيج الى ... وفي الجارية كذلك الا انه لا يسلمها الى المدعي بل يبعثها مع امين معه
قال فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة والخصم قال
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا اي كتاب الحكم يسمى سجلا وانما يكتب حتى لا ينسى الواقعة على طول
الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها او للاحتياج الى كتابة الحكم لانه قد يجحد المحكوم عليه بنفسه
او من يقوم مقامه ... بعد الحكم عليه ... كتب له ليسلم اليه حقه
لينفذ حكمه قال وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان الحكم على الغائب
لا يجوز في المعروف من مذهبنا ... حيث
لا ينفذ خلاف مذهبه ... قال وكتب
الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الحاكم الكاتب
لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم بها المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف
رأيه رأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له الا ان ينفذه ولا ينقض حكمه لان الاول قد استحكم
بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ... فلا يكون لاحد من القضاة
نقضه فان قيل لا فرق بين كتاب القاضي الى الكاتب والشهادة على الشهادة الا من حيث ان شهود الفرع
يشهدون على شهادة الاصول والناقلون لكتاب القاضي يشهدون على ان الكتاب من القاضي وان
القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على
الشهادة لا بد من تعديلهم قال ويقرأ عليهم ويختم عندهم ويسلمه اليهم اي القاضي الكاتب
فعل ذلك كله وهو من شرائطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد ان يقرأ عليهم الكتاب ليعرفوا ما فيه
او شهادة بدون العلم ويعلمهم بما فيه لان المعرفة ... ولا بد من ختمه بحضرتهم
ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه لانهم يشهدون انه كان في سائر الشهادات
ومن شرائطه ايضا ان يكون للكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي
المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى
لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب
فيه اسم المدعى عليه والمدعي على وجه يقع به التمييز بذكر احدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء
وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب

والشهادة على انه كتاب فلان وان على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها والختم
شمس الائمة لكونه اسهل قال فاذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله الا بحضرة
خصم وشهود دون هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب
حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه للنقل لا للحكم ونظيره الشهادة على الشهادة
حيث لا يشترط فيها حضور الخصم عند الاداء الا عند التحمل ويجوز ان يزور الكتاب فلا يقبله الا ببينة
عند انكار الخصم انه كتاب القاضي وان اقر فلا حاجة الى اقامة البينة انه كتابه ولا يلزمه ولا يلزم
كتاب الاستيمان من اهل الحرب حيث يعمل به والامام بغير بينة بانه كتابهم لانه ليس بملزم وهذا ملزم
فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين او رجل وامرأتين او اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى
المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبرا بلا بينة لان الالزام فيه بشهادة الشهود
لا بالتزكية وقال ابو يوسف ياخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب بغير بينة ولكن لا يعمل
به الا ببينة قال فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه
علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه يعني اذا ثبت عدالة الشهود عنده بان كان
يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم او سأل
من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة
الا بعد ظهور عدالتهم لانه قد لا تثبت عدالتهم فيحتاج المدعي الى غيرهم من الشهود لاثبات ان
الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود بالاداء ولا خلاف في قبول الكتاب حيث
نقبله اذا شهدوا بالكتابة قبل ظهور عدالتهم بحضرة الخصم وقوله سلمه الينا الى اخره شرط
للحكم به حتى اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقرأه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة
حضور الخصم لقبول البينة بانه كتابه بخلاف ما لا يقبل الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه
ان يكون هذا قول ابي يوسف لانه توسع فقبله من غير بينة وهو بيد المدعي انما اذا جاء به وحده
وكذا اسهل عند الاقضية فخفف الاشهاد والمكاتبة ولم يشترط فيه اباء الخصم وغيره وهو سهل في ذلك
لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف ما شهدوا به رده ثم لا بد من
مسافة بين القاضيين واختلفوا في تلك المسافة فعند بعضهم مقدارها هي معتبرة بالشهادة على
الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا
لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وعن محمد انه تجوز الشهادة على الشهادة
وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء ان كتاب القاضي الى القاضي
مقبول وان كان في مصر واحد فالفقهاء اعتبروه بالتوكيل وفي النظام اعتبر العود قال
ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله الا اذا مات او عزل بعد وصول الكتاب الى الثاني او بعد
دخوله قبل ان يقرأه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة بموت الاصول قبل اداء الفروع
الشهادة يبطل شهادة الفروع وكذا لو عمي الكاتب او جن او ارتد او قذف فحد او عمي وقال
ابو يوسف لا يبطل بل المكتوب اليه يقضي به ذكره في الامالي وهو قول الشافعي رحمه الله
لهما ان القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفرع وكما بطل بمنزلة ما شهود الفرع الشهادة لانه ينقل
شهادة الذين شهدوا عنده الى القاضي المكتوب اليه وقد تقدم في الكفالة فصار بمنزلة شهود
الفرع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء بها فانه يمنع القضاء وكذا هذا وهذا الحكم في كل
شاهد مات بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين
شهدوا عنده الا ان لهذا النقل حكم القضاء الا ترى ان هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه
عدد ولا لفظ الشهادة ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع البينة كما يجب على القاضي
بسماع البينة قضاء فثبت ان لهذا النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجوب القضاء على

المكتوب

المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراءته لان العلم
بالمقضي به شرط لوجوب القضاء فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت القاضي كما في سائر الاقضية
اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفرع اذا مات الاصول بعد ادائهم الشهادة لانهم
اوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يحتمل السقوط عند الوجوب بموت الاصول او بموت
الفروع كما في سائر الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فانه لا يسقط
عند الوجوب وكذا اذا عدا او لو قبله مع ذلك او حكم به ثم رفع الى قاض اخر وامضاه جاز لان قضاء
صادف محل الاجتهاد فيه لان هذا الفصل مختلف فيه وان كان الاختلاف في نفس القضاء ينفذ
بالتنفيذ من قاض اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث ينفذ بنفس القضاء لما
عرف في موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعدما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به
المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء
الشهادة قبل الحكم بها ولو جن الخلاف روي وبيت مذهب انه لا يقضي به اذا ما تقبل قضاياه قال
وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين اي يبطل
الكتاب بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضي والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عائد
على القاضي المكتوب اليه وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم به
القاضي الذي جاء بعده كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان
القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامانات
في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكانوا
مكتوبا اليهم تقديرا ضمنا بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه
يعتمد الكل فكانوا مكتوبا اليهم قصدا بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
حيث لا يجوز التحكيم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل
بهذا القدر واذا عين ولهذا احتمل التعريف له ومع كتاب القاضي الى القاضي جعله تبعا له ولهذا
ابو يوسف من غير تعيين لما ابتلي بالقضاء حتى ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ لتسهيل
الامر ولا يقبل القاضي كتابا لقاض اخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عما رآه فيكون كان
القاضي حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضع ولايته
بخلاف الكاتب لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب بمنزلة الخطاب للقاضي المكتوب اليه
مشافهة لصدور الكتاب من موضع القضاء ويقول الا ان الكتاب لا يقبل قياسا وانما يقبل
للضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان في الكتاب بعينه غنية عنه فيبقى على اصل القياس ويجوز للقاضي
المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض اخر اذا نقله بحضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانيا
ان يكتب الى اخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب
اليه حكما فصار كانهم شهدوا عنده حقيقة فيجوز له ان ينقلها الى غيره للحاجة الى نقلها مرارا
باستدعاء الحاجة للنقل قال وبموت الخصم يعني لا يبطل الكتاب بموت الخصم
لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا لو مات المدعي لا يبطل لان وارثه يقوم
مقامه فينفذ له وكما يجوز كتاب القاضي الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى الامير ولكن ان
كان في مصره اقتصر على قوله اصلح الله الامير لا يكتب اكثر من ذلك وان كان في مصر اخر فلا بد من
ذكر الاسم والنسبة والختم والشهادة كما في كتاب القاضي الى القاضي والقياس ان لا يجوز في
مصره الا به ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين به فيما عجز
عنه فاما في كل وقت ولو شرط ذلك لحرجوا لان كل احد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير
لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود فقبل الكتاب للضرورة ولكن من الضرورة والعادة فيما اذا كان

الامير من مصره وان كان الامير في مصر آخر غير المصر الذي فيه القاضي يبقى على اصل القياس لعدم
جريان العادة والضرورة لقلته ووقوعه قال ويقضي المرأة في غير حد وقود لان
القضاء يستقى من الشهادة على ما بيّنا وشهادتها جائزة في غير الحدود فكذا يجوز قضاؤها
فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كشهادتها لما فيها من شبهة البدلية وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز تولية المرأة القضاء لقصور عقلها قلنا هي من اهل الولاية وبه تصير اهلا
للشهادة وكذا للقضاء كالرجل قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك
بخلاف المأمور باقامة الجمعة لانه قلده القضاء لا التقليد فكذا يتصرف فيه بغير ما فوض اليه
كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل وفي الجمعة تجوز للمأمور بالجمعة ان يستخلف لكونها على شرف
الزوال ثم ان احدث قبل الشروع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لان الخطبة
شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان بعد الشروع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت
بالاول فكان الثاني نائبا فلا يشترط للبناء ما يشترط للافتتاح ولو استخلف من دخل معه في الصلاة
وجازت صلاته بعده [illegible] ممن شهد الخطبة حسبما [illegible] لا يجوز الا بالخطبة ولهذا لو افسد
المستخلف الجمعة واعادها جاز وان لم يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف من ليس له ولاية الحكم
الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضاء وان كان رقيقا او محدودا في قذف
او كافرا او صبيا وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز لان المقصود للامام بتوليته حضور رأيه
كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشره وكيله بحضرته او بغيبته فاجازه ولو فوض اليه
الامام ان يستخلف فان قال له ولِّ من شئت له ان يولي من شاء فقضاته نواب عن الامام في
التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى
لا يملك عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره
ويملك التوكيل والعزل في حياته لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي نظرا للميت باستيفاء
[illegible] لئلا تفوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهما ينظران بانفسهما فلا يفوتهما
المصالح ولو فوض اليه العزل بان قال استبدل من شئت كان له العزل لانه نائب عن الامام فلا يملك
الا ما اطلق له [illegible] لان الناس [illegible]
والتصرف قال واذا رفع اليه حكم قاض امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة
المشهورة والاجماع لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد ترجح الاول باتصال القضاء به
فلا ينقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لما نفذ الثاني ايضا وكذا الثالث والرابع الى ما لا
يتناهى لاحتمال ان يجيء قاض يرى بخلاف ذلك فكان في ذلك اهدار [illegible] وقد صح ان عمر رضي الله عنه
[illegible] القضاء [illegible] فقضى بجهده [illegible] لقي عمر رضي الله عنه
المقضي عليه فقال له [illegible] فقضى على [illegible] لو كنت انا مكانه لقضيت لك فقال المقضي
عليه وما يمنعك عن القضاء فقال ليس هناك نص والرأي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه انه
قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك [illegible] تلك على ما قضينا وهذه
كما نقضي ومن الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك
امضاه قيل يكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الاول [illegible] فيما ذكر في الكتاب التقييد به
فتوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرأيه وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف العلماء حتى
لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره
في النهاية منسوبا الى المحيط [illegible] ولو قضى في المجتهد فيه
مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان في رواية ينفذ
لانه ليس بخطأ بيقين وفي اخرى لا ينفذ لانه مخطئ عنده وقد نهي عن اتباع هوى غيره بقوله
تعالى ولا تتبع اهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على [illegible]

ذكره في الكافي ثم شرط ان لا يكون مخالفا لما ذكر من الادلة ولو كان مخالفا لها ينقضه الثاني لان
الاجتهاد على خلاف هذه الادلة غير سائغ فينقض وقيد بالسنة المشهورة احترازا عن الغريب
والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي فحاصله ان الذي قضى به الاول
لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والاجماع فلا
كلام فيه واما ان يكون مختلفا فيه اختلافا يستند كل واحد الى دليل شرعي كذلك فحكمه لا
يتعرض له لا ينقض بعد ما حكم به حاكم مثاله اذا رفع الى حاكم من اصحاب الشافعي اليمين بالطلاق
المضاف فابطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتزوجها بعد ذلك والاحسن ان يقول ابطلت
اليمين ونقضت هذا الطلاق واما ان يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا
ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى صار محل
الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب
والمحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى
على الغائب وقضى الفاسق والمحدود لا ينفذ الا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه حينئذ يلزم
ولو نسخه الفسخ لانه خلاف في القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله واما ان يكون مخالفا للدليل
الشرعي وهو النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع الى الف حاكم
ينقضه لان قضاءه وقع باطلا لمخالفته الكتاب او السنة او الاجماع فلا يعود صحيحا بالتنفيذ ☉
وذلك مثل القضاء بشاهد ويمين او بالقصاص بيمين الولي والطالب من اهل المحلة [illegible]
بصحة نكاح المتعة والموقت او بصحة بيع عبد معتق البعض او بلزوم [illegible] متروك التسمية عمدا او
بجواز نكاح الجدة او امرأة الجد او بسقوط الدين بمضي سنين او بجواز بيع جنين ذبحت امه
ومات في بطنها او بحل المطلقة ثلاثا للاول قبل ان يدخل بها الثاني او باثبات [illegible] المرأة
[illegible] او بعدم وقوع الطلاق الثلاث جملة او بعدم وقوع الطلاق على الحبلى [illegible]
[illegible] كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا فلا ينفذ بالتنفيذ وبيع ام الولد من
[illegible] القتيل عند محمد حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف
في قضية في عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم
ام لا فعند محمد يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافهم باقيا على حاله وقال
شمس الائمة يرتفع به بلا خلاف وانما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لان هذا الاجماع مختلف ☉
فينفذ قضاء القاضي [illegible] قال وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود
والفسوخ ظاهرا وباطنا الا في الاملاك المرسلة اي في الاملاك المطلقة وهي التي لم يذكر سببها
[illegible] وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ الا
ظاهرا وهو قول محمد والشافعي لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما لو كان الشهود
عبيدا او كفارا او محدودين في قذف وكما اذا قضى بنكاح رجل على امرأة وهي منكوحة الغير
او معتدة وكما في الاملاك المرسلة قال [illegible] قول علي رضي الله عنه لتلك المرأة شاهداك
زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه ولو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة
بينهما وقد عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما
كاذب بيقين وكذا اذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي البيع بينهما فينفذ الفسخ
باطنا حتى يحل للبائع وطء الجارية المبيعة فكذا في كل العقود والفسوخ ولا يرد علينا ما ذكروا لانا
نجعل حكم الحاكم انشاء وشرطه ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا
تقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه مقتضى [illegible] صحة القضاء وما ثبت ☉
[illegible] فيه شرائطه وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف
[illegible] ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة

لان من اسباب الملك تراجعا وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير
سبب ليس في وسع البشر فتعين الاطلاق واما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشرا والاجارة
والنكاح والاقالة والعرف بالطلاق اوغيره وفي الهبة والصدقة فعن روايتان وكذا في البيع
باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشا التبرعات من ملك الغير والبيع
باقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضا فلا يشترط
فيه شرائطه ولا يختص بمحل دون محل ولان البيع باقل من القيمة ليس بتبرع الا ترى ان المكاتب والعبد
الماذون له يملكانه واذا ادعت المراة ان زوجها ابانها بثلث او بواحدة فجحد الزوج فحلفه
القاضي فحلف وهي تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا
وهذا لا يشكل فيما اذا كان الطلاق ثلثا لبطلان المحلية للانشا قبل زوج اخر وفيما دون الثلث
مشكل لانه يقبل انشا النكاح فينبغي ان يثبت الانشا على قياس قول ابي حنيفة واجيب بان يقال
ان الانشا انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعتراف الزوجين بالنكاح لان
المراة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فبقي ما كان على ما كان فلم يحتج القاضي
الى القضا بالنكاح **قال** ولا يقضي على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل
والوصي او يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه
من فلان الغايب وقال مالك والشافعي يجوز القضا على الغايب وان لم يحضر من يقوم
مقامه لانه عليه السلام قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غايب فقال
لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك وقوله عليه السلام البينة على المدعي مطلقا من
غير اشتراط حضور خصم ولان الحجة وجدت على التمام وهي البينة فتمنيته كما سمعها في حال
القضا بها كما اذا كان الخصم حاضرا **ولنا** قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد
وابو داود والترمذي بمعناه ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار ولا
نص ولان وجه القضا يشتبه في حال الغيبة لانه يحتمل ان يقر الخصم ويحتمل ان ينكر واحكامهما
مختلفة فانه بالاقرار يقتصر وبالبينة يتعدى فلا يجوز مع الاشتباه الا ترى انه عليه السلام
قال فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي جعله دليلا على ان العلم بوجه القضا شرط
لصحة القضا وان الجهل به يمنع القضا وانه لا يرتفع الا بكلامهما ولان البينة لا تكون حجة الا بعد
عجز المنكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه فلا يكون حجة ولا حجة لهما في حديث هند
لانه لم يكن قضا وانما كان فتوى واعانة لها على اخذ ما لها الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم
البينة وكان عليه السلام عالما بانها امراته ولم يكن على وجه القضا اصلا وكذا قوله عليه
السلام البينة على المدعي ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان
وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه والقاضي بان له بكلام
المدعي اذا لم يكن له منازع فتعين ان يكون في حق الخصم وكذا لو اقام المدعي البينة على خصم
حاضر وكتبت بينته ثم غاب المدعى عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو او من يقوم مقامه فيقضي
عليه بتلك البينة من غير اعادتها وكذا اذا غاب قبل التزكية ولو اقر عند الحاكم ثم غاب قبل
ان يقضي عليه يقضى عليه وهو غايب لان له ان يطعن في البينة فيبطلها به دون الاقرار وعن
ابي يوسف انه يقضى بالبينة ايضا ثم من يقوم مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي من
جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بان يكون ما يدعيه على الغايب سببا لما
يدعيه على الحاضر وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب شيا واحدا مثل
ان يدعي دارا في يد انسان وانكره ذو اليد وادعى انها ملكه واقام الخارج البينة انه اشتراه
من فلان الغايب او ادعى دارا في يد انسان بشفعة لان ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد

الدار

الدار داري لم اشترها من احد فاذا اقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب وادعى على
شخص دينا على انه كفيل عن الغايب بامره فاقر الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة
ان له على الغايب الف درهم تقبل بينته في هذه الصور كلها ويثبت الحق على الغايب والحاضر
حتى اذا حضر الغايب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة والثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيين
مثل ان يدعي القاذف ان المقذوف عبد فيجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب
قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعي
البينة ان مولاه اعتقه وهو يملكه فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغايب لان الحاضر
ينتصب خصما عنه لما ان لا ينفك احدهما عن الاخر ولاية الشهادة لا ينفك عن الحرية وحد لا ينفك عن
الاحرار وكذا لو اقام احد الوليين البينة ان شريكه الغايب عفا عن القود وقال القاتل يصير
مالا تقبل وان كان احد الحقين ينفك عن الاخر لا تقبل في حق الاخر الغايب وتقبل في حق الحاضر
مثل ان يدعي رجل انه وكيل الغايب بنقل امراته وعبده اليه فاقامت المراة او العبد
بينة انه اعتقه او طلقها فانه تقبل في حق قصر اليد عنهما فليس للوكيل ان ينقلهما ولا تقبل
في حق وقوع الطلاق والعتق فلا يقعان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى ان مولاها
زوجها من فلان الغايب واراد ردها بعيب الزواج لا تقبل منه لاحتمال انه طلقها او مات
عنها ولو كان ما يدعيه على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر فان كان الغايب يتضرر
بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغايب مثل ان تقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق
فلان الغايب زوجته ثلثا وقد قامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلثا لم تقبل بينتها
لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قال ان علقت طلاقك بدخول فلان الغايب الدار
فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ومن المتاخرين من قال في الشرط ايضا تقبل
مطلقا كما في السبب منهم علي البزدوي لان دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط
قال ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب لان القاضي يقدر
على تحصيل المال من المستقرض والوصي والاب لا يقدران عليه فلا يفيضهما ان باقراضهما مال
اليتيم وهذا لان الاقراض تبرع الا ترى انه لا يجوز التاجيل فيه كسائر التبرعات فلا
يملكانه ولانه باقراضهما يكون على شرف التوى بان يجحد المستقرض على ممر الزمان ويموت شهوده
او يكون المستقرض غير مومن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف اقراض القاضي حيث
يكون الاقراض احسن تصرف في حقه لان القاضي كثير الاشغال فلا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه
فاما ان يدفعه الى امين وديعة او يدفعه بطريق القرض نظرا لليتيم لانه يكون مضمونا عليه والوديعة
امانة ان هلكت تهلك بغير شي ومن التوى يجحد المستقرض لكونه معلوما للقاضي ولكونه
يقرضه لديانته ومعرفته باحوال الناس لا من امين ويمن ولا يخاف منه الجحود وانما يكتب
الصك ليحفظه لانه لكثرة اشغاله يخاف النسيان قال شمس الايمة في الاب روايتين
فيهما انه ليس له ان يقرض ماله ولا ياخذه قرضا وليس له ان ياخذ مال ولده الصغير قرضا فيهما
روى الحسن عن ابي حنيفة وقيل له ذلك ثم ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم
مال اليتيم حتى لو اختل حال احد منهم اخذ منه المال لان القاضي وان كان قادرا على الاستخلاص
لكن بما يعتد من الغني لا من الفقير الا ترى انه ليس له ان يقرض المعسر ابتدا فكذا ليس له ان يتركه عنده
بقا والله اعلم

باب التحكيم

[illegible] الحكم من انواع الحكم ذكره في كتاب القضا وهو جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة
اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها نزلت في تحكيم الزوجين واما
السنة فما روي انه عليه السلام نزل على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة

رضي الله عنهم قال حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية
على العاقلة صح لو صلح الحكم قاضيا لما تلونا ورويناه ولان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ
عليهما لانه بمنزلة الحاكم في حقهما وشرط ان يكون حكمه بالبينة والاقرار والنكول لكون الحكم موافقا لحكم
الشرع وشرط لنفوذ حكمه ان يكون في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح
بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم
من حكماه على عاقلته ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه مخالفا لحكم الشرع لان الدية
تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره او بشبه جراحات ببينة وارشها اقل مما تحمله
العاقلة خطا كانت الجراحة او عمدا او كانت قدر ما تحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص
نفذ حكمه عليه لان العاقلة لا تتحمله وكذا في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد
والاولى ان لا يحكم في المجتهدات وشرط ان يكون صالحا للقضاء لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه
ما يشترط في القاضي حتى لو حكما عبدا او كافرا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز لانه لا يصلح
قاضيا لانعدام اهلية الشهادة وكذا اذا حكما وان حكما فاسقا او امرأة جاز كما في القضاء لانهما اهل
للشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليد القضاء ليحكم بين
اهل الذمة قال ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لهما
عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له العزل قبل ان يحكم بين الناس ولا يقال ان
التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب ان لا يصح عزله الا باتفاقهما لانا نقول التحكيم من العقود الجائزة من غير
لزوم فيستبد احدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات قال فان حكم
لزمهما لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم ثم عزل لا يبطل حكمه فكذا هذا
ولان حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان يرجع عنه بعد تمامه
فهذا اولى قال وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه يعني اذا رفعا حكمه اليه وتحاكما عنده
نفذ ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه ثم فائدة هذا الامضاء الا يكون لقاض اخر
يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ولو لم يمضه ينقضه لنقضه
قال والا ابطله اي ان لم يوافق مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف
ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله والقضاء المختلف فيه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع
المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة لانه نائب الامام فكان نائبا له فيكون
قضاؤه حجة في حق الكل فلا يتمكن احد من نقضه كحكم الامام نفسه بخلاف الحكم لانه باصطلاح
خصميه فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان
له نقض اصطلاحهما اذا راى خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لانه اعطي له حكم القاضي في حقهما حتى
اشترط فيه شرائط القضاء وفي حق غيرهما كواحد من الرعايا وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة
الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي وجوابه ما بينا ولو اخبر هذا الحكم
باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم
لا يقبل لانقضاء الولاية هكذا ذكر صاحب الهداية وقال في النهاية يعني لو قال الحكم بينهما لاحدهما
قد اقررت عندي لهذا بكذا او كذا او قامت عندي عليك بينة بكذا وكذا فعدلوا وقد الزمتك
ذلك وحكمت عليك به لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون قد اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء
نفذ الحكم عليه لان الحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال
قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك
ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هذا وقال في المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه وقال لا تحكم
بيننا وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه لانه يحكي ما يملك استئنافه ويملك
الاقرار به وجعل اقراره كانشاء الحكم ولا يصدق بعده لانه لا يملك انشاء الحكم ولا يملك الاقرار به وقال فيه

الحكم

الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلثة اما بالعزل او بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان
موقتا فمضى الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد والعياذ بالله وان لم
يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه ثم برئ منه او قدم من سفره او حبس كان على حكمه لان هذه الاشيا
لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا المولى القضاء اذا رجع بعد ذلك فهو على حكومته لان العزل لم
يوجد من جهة الحكمين والقاضي من جهة الوالي ولا تبطل الحكومة مستقبلا الا من جهة المحكمين لا من
جهة الوالي وكذا لو حكم بينهما في بلد الخراج لان التحكيم حصل مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن
كلها ولو حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما دون الاخر لا يجوز لانهما رضيا برايهما
لا براي احدهما قال ويبطل حكمه لابويه وولده وزوجته بخلاف حكمه عليهم اي يبطل
حكم الحكم لهؤلاء كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم ثم حكمه لهم انما بطل دون حكمه عليهم وهذا
كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز ان يحكم لام امرأته وكذا لامرأة
ابنه او لزوج ابنته الا اذا كان المقضي له بالحياة لان شهادته جائزة لهؤلاء فكذا حكمه وان كان ميتا
لا يجوز لان القضاء لهم قضاء لزوجته ولو كانوا [illegible] لعدم التهمة
يجوز القضاء للاجداد والاعمام لان شهادته لهم جائزة

باب مسائل شتى

قال ولا يتد وسفل فيه ولا ينقب كوة فيه بلا رضا ذي العلو معنا اذا كان لرجل سفل ولاخر
علو فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يصنع فيه ما لا
يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه جذوعا
او يحدث كنيفا وصل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما
[illegible] وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له
والحرمة لعارض وهو الضرر بالغير فما اشكل بقي على اصل الاباحة وعنده الاصل هو الحظر لانه
تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والبيت المستاجر والاطلاق لعارض وهو عدم الضرر
فما اشكل يبقى على اصل الحظر وهذه الاشيا من المشكل فطعن فيها من هو الخلاف ولا خلاف فيما
لا اشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب
العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البناء ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته
[illegible] البناء لانه مضطر في ذلك فصار كمعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا
بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ
هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو
كانت الدار صغيرة لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض
الدار وبعضها قائم فاصلح احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو
هدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه
على ما تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون او مولى العبد الجاني يتصرف فيه ببيع او نحوه وذكر
[illegible] ان الكل لم [illegible] السفل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لا يرجع لانه متطوع اذا كان
يمكنه ان يجبره وذلك مثل كري النهر واصلاح سفينة متعيبة وفداء العبد الجاني والذي لا يجبر لا يكون متطوعا
[illegible] انهدام العلو والسفل لانه لا يتوصل الى حقه اصلا ولا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح
فكان مضطرا وذكر في النهاية معزيا الى قاضي خان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان
حفر بيرا عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قال
زائغة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة معنا سكة طويلة
يتشعب منها سكة اخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الاولى ان يفتحوا بابا الى السكة الاخرى

ح

مستطيلة

لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص
الا ترى انها لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى فلو مكنوا من فتح الباب لخرج من
اليها ابدا لا يمكنهم المنع في كل ساعة وربما ادى الى ان يسد بابه الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره
من تلك السكة فيمنع منه لانها ملكهم فلا تشاركهم فيها غيرهم ولانه يلحق بهم ضرر بان يضيق
عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من
فتح الباب لانه رفع جداره وهو له ان ينقضه كله فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول
لما ذكرنا ولانه يترتب عليه ما ذكرنا ويدعي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على ان له حق المرور
فيحكم له به قال بخلاف المستديرة يعني بخلاف ما اذا كانت الزائغة الثانية مستديرة
حيث يكون لكل واحد منهم ان يفتح الباب اليها لانها اذا كانت مستديرة ومنتهى اعوجاجها حتى
بلغ عوجها راس السكة صارت كلها سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها
يجب حق الشفعة وكذا اذا كانت السكة عينها فرقا ايضا اذا كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها
حق المرور ثم اعلم انه لا ينبغي لاحد ان يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا
فيجوز له ان يتخذ في داره حماما او تنورا لذلك لا لضرر بالجيران … البناء ولا يمكن المنع عنه بان يبني
بينه وبين جاره حائطا وعن ابي يوسف ان الجيران ان تاذوا من دخانه فلهم منعه الا ان يكون
دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم
في الحكم منعه ولو حفر في داره بئرا فتنت منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك
يقينا فله منعه وهو خلاف قول اصحابنا ولو اراد ان يتخذ في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين
او رحى للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التحرز
عنه والقياس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حائط
بين دارين ولاحدهما عورات فطلب من جاره ان يساعده في البناء قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه
ابو الليث يجبر في زماننا لانه لا بد من سترة بينهما وقال القاضي … ان كان الحائط يحتمل القسمة
ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر وقيل ان كان لا يقع بصره في دار جاره فله منعه عن
الصعود حتى يتخذ سترة وان كان لا يقع في سطحه فلا منعه قال ادعى دارا في يد رجل
انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت
الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل لوجود التناقض في الوجه الاول لانه يدعي الشراء بعد الهبة
وشهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن
ان الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل جحدني الهبة والمسئلة
بحالها لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين ان يقول
جحدني الهبة او لا … ايهما وجد … ملكه لانه اذا ملكه من ذلك
بالهبة فلا يتصور ان يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة ووافقه بالترك
انفسخت الهبة لان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ
فلا يكون متناقضا ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق يمكن بان
يجعل الشراء متاخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل انها له اشتراها من ابيه في حياته وصحته وذو
اليد ينكر فعجز عن اقامة البينة وحلف ذو اليد فاقام المدعي بينة انه ورثها من ابيه يقبل لامكان
التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث اولا ثم ادعى الشراء لا يقبل لعدم امكان التوفيق ثم لا بد
تبين ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعي
والا فلا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس وعدم التوفيق بدون دعواه استحسان
قال ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر فللبائع ان يطأها ان ترك
الخصومة لان المشتري لما جحد الشراء كان ذلك منه فسخا لان الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد

من الاصل فكان بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البائع
في ترك الخصومة تم الفسخ وحل له وطؤها وله ان يردها على بايعه بالعيب ان وجد بها عيبا قديما
عند ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى لو اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا يقبل
بينته وفي النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل حلف المشتري ليس له ان يردها على بايعها
لانه غير متمحض في فسخ البيع الثاني لاحتمال ان ينكل عند التحالف فاعتبر بيعا جديدا في حق
ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض فينبغي ان يرد عليه
مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار ولا يمكن حمله على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل القبض
وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا نحن
لا نثبته بمجرد العزم وانما نثبته بالعزم والتمني او بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالنقل
من موضع الخصومة الى بيته او بالاستخدام او امساكها بنية لان التصرف فيها لا يحل الا بالفسخ
فكان فسخا دلالة لان الفعل قد يوجد دلالة كمن قال لغيره … هذه الدابة يوما لتركبها فاخذها
واستعملها كان ذلك قبولا منه دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول قال ومن
قبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق … الا اذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف
صدق سواء قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا ادعى انها نبهرجة ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا لو تجوز بالزيوف
والنبهرجة جاز حتى في الصرف والسلم دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره
… مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث لا يصدق في دعوى
الزيوف لانه مناقض لان الزيوف ليست بجياد ولا حقه من الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا
اقرارا منه بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض
حقه ايضا وبخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لان
المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى متعين حقه ثم ادعى بدعواه العيب
حق الفسخ … فلا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت
في الذمة ولم يقر بقبض حقه وانما اقر بقبض الدراهم وهي متنوعة فما لم يقر بقبض حقه لم يكن مقرا
بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا
او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن وحقه او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا فاستطرفا ان
قال مفصولا لا يصدق … وان كان موصولا يصدق وقال … في النهاية لو اقر
بقبض حقه ثم قال انها ستوقة او رصاص يصدق موصولا لا مفصولا قال … شيخ الاسلام ثم
الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل
الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموهة
عن الكرخي الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس غالبا … ومن قال
لآخر لك علي الف فرده المقر له ثم صدقه فلا شيء عليه يعني اذا اقر رجل بالف فرده المقر له بان قال ما كان
لك علي شيء او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه فقال بل كان لي عليك … او بعضه فلا شيء عليه
لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من حجة او تصديق الخصم
بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر … حيث يكون له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما
لا ينفرد بالعقد لان العقد حقهما فبقي على حاله فعمل فيه التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار
فافترقا وبخلاف ما اذا اقر بنسب عبده لغيره فكذبه المقر له ثم صدقه لا يرتد بذلك عند ابي حنيفة
حتى اذا ادعاه المقر لنفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد
ولو قبل الاقرار او الابراء عن الدين او هبته له ثم رده لا يرتد لانه بالقبول قد تم ولو قال العبد وهبت
لك نفسك فرد لا يرتد بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو اقر لحي لانسان

لاطلاق الشهادة لان الحر ايضا يستخدم ظاهرا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن
ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة ووجهه
ان اليد دليل الملك مطلقا الا ترى ان من ادعى رقيقا في يد غيره وذو اليد يدعيه لنفسه
كان القول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام يده عليه هذا اذا كان الرقيق ممن
يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه او كان معروفا بالرق جاز له الشهادة
بالرق اذا رآه في يده لان الرقيق والصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد غيره اذ لا يد له
على نفسه فصار كسائر الاموال قال [illegible] للقاضي انه يشهد له بالتسامع او
بمعاينة اليد لا تقبل اي ان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر انه
يشهد له بالملك بمعاينته في يده في موضع يجوز له الشهادة برؤيته لان التسامع او الرؤية في اليد
مجوز للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة اذا كانت عن عيان ومشاهدة
او اطلاق لاحتمال المشاهدة فيحمل عليها اما اذا كانت عن تسامع او رؤية في يد فانه لا يفيد علما فلا
يجوز له ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته نفسه
في يد انسان فاولى ان لا يجوز بسماع غيره او برؤية غيره وهذا لان القضاء يختص بما يجب به الشهادة
وفيما لا يجب لا يصح ذلك ولكن ينبغي ان يطلقها للشهادة فيما لا يجوز القضاء بها الا انا استحسنا في المواضع
التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وهي القضاء على اصل القياس قال وان شهد
انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله لانه لم يشهد الا بما
علم ووجب قبولها لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية
عن ابي حنيفة لانه لا يساوي البصير فيه لان السماع لا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي يجوز
اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وقت العلم والاداء يختص بالقول ولسانه
صحيح والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت وفيما بين ذلك لا خلل في حفظه
ولم يعد [illegible] الا للاعادة وذكر الاسم يقوم مقام الاشارة كما في الشهادة على الميت
وقال [illegible] لا تقبل شهادته مطلقا كالبصير [illegible] ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز
بين الخصمين ولا يفرق بينهما الا بالنغمة فيخشى عليه التلبيس من الخصم الا بالنغمة لتشبه النغمة وربما
يشاركه غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص [illegible] وطئ امرأته حيث
يجوز له مع هذه الشبهة لانه لا يمكنه التحرز عنها [illegible] الى قضاء الشهوة
وبقاء النسل ولانه يقبل فيه خبر الواحد [illegible] وكذا لو عمي بعد الاداء قبل الحكم
منا لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة [illegible] والعباد
بالله [illegible] بالموت والغيبة [illegible] قال
والمملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا تكون على غيرهما قال
الا ان يتحملا في الرق والصغر وادياه بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة
والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط [illegible] لانهما اهل للشهادة
قال والمحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك
هم الفاسقون وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا
والاستثناء اذا تعقب جملا بعضها معطوفة على بعض ينصرف الى الكل كقول القائل امرأته طالق

وعبده

وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار فهو منصرف الى الجميع مما تقدم ولان القذف افتراء على عبد
من عباد الله والافتراء على الله تعالى وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على التأبيد بل اذا اسلم تقبل
شهادته فهذا اولى ولانه لو تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جائز ان يكون اقامة الحد
عليه هي الموجبة لرد شهادته لانه فعل الغير وهو مطهر ايضا فلا يصلح مناطا لرد الشهادة
فتعين الرد لفسقه وقد زال بالتوبة ولنا ما تلونا ووجهه ان الله تعالى رد شهادته على التأبيد فمن قال هو
موقت الى وجود التوبة يكون ردا لما اقتضاه النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره
من الجرائم لا يجوز لان القياس المخالف للنص لا يصح ولان رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة
وفي حد ذلك [illegible] العطف للاشتراك اذا كانا بما بالامر والنهي لا يمنع من
ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم فكان الكل جزاء جريمته ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها
لان ما قبلها خطاب للائمة الامر بالامتثال به وقوله واولئك هم الفاسقون ليس بخطاب وانما هو اخبار
عن وصف قائم بالذات فلا يصلح [illegible] لا بوصف قائم بالذات فلا ينصرف
الاستثناء الى الجميع ولو انصرف لبطل الحد ولم يقل به احد فتبين ان الواو في قوله
تعالى واولئك هم الفاسقون واو نظم لا واو عطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء
الى ما يليه ضرورة كقوله تعالى والراسخون في العلم الا ترى انه لا يصلح جزاء الجريمة والجلد ورد
الشهادة يصلحان جزاء لان كل واحد منهما مؤلم زاجر عن ارتكاب مثل الجريمة فصار رد الشهادة
قطعا للآلة الجانية فهو من الحد كما في قطع اليد حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد
والحد لا يرتفع بالتوبة فان قيل الواو للعطف لا ينصرف الاستثناء الى الجملتين بخلاف ما ذكر
من المثال لان الواو فيه للعطف الا ترى ان كلها جمل متشابهة فيتوقف كلها على آخرها حتى اذا
وجد المغير في الاخير [illegible] والقياس على الكفر وغيره ممتنع [illegible] وهو ان لا يكون في الفرع
نص يمكن العمل به وهنا نص على التأبيد فلا يمكن القياس عليه ولا جائز ان يكون رد شهادته
لفسقه لان الثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ
فتبينوا لا الرد ولانه لو كان الرد لاجل فسقه للزم عطف الجملة على حكمها وهو لا يجوز فتبين
بهذا ان رد الشهادة لاجل الحد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى
تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه تبين باقامة البينة انه لم يحد وكذا لا ترد شهادته قال
الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم فانه تقبل شهادته لانه بالاسلام حدث له شهادة اخرى
بعد الحد بالاسلام [illegible] الا ترى [illegible] لا تقبل على المسلم وهل
تقبل فرد الاولى [illegible] حيث لم يقبل شهادته لانه
لم يكن له شهادة على المسلم وقت الجلد [illegible] وقبولها من
غير اقامة البينة [illegible]
كفر وفي العبد لم يتم الا بعد الحرية ولو ضرب سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد
الاسلام يقبل شهادته [illegible] بعد الاسلام [illegible] بل هو بعضه
فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي يوسف انه ان ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل
شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزاء يتعلق بالجزء الاخير [illegible] ضرب
الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته [illegible] حكم الكل وفي المبسوط
لا تسقط شهادة الشاهد في ظاهر الرواية الا بتمام الجلد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزى
فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وروي عنه انها تسقط اذا اقيم
عليه الاكثر وروي عنه انه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته وهي نظير مسألة اسلام الذمي
في خلال الحد على ما بينا قال والولد لابويه وجديه وعكسه ولا احد الزوجين للآخر
والسيد لعبده ومكاتبه لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة

ان لو احدة توجد من الثلث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلث مكان في يدها فلها ان توقع كلها او
بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج الفا حيث تقع الثلث لانه تصرف عن ملك فله ان يوقع اي
عدد شاء لانه لا ينفذ الا بقدر المحل قال وان شهد الاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك
قبلت على الالف لاتفاق فيما اذا شهد احدهما بالف وشهد الاخر بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما
بالفا لان المدعي يدعي الالف والخمسمائة لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بخمسمائة بخلاف ما
اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب من شهد بالزيادة على ما بينت
من قبل وهذا كله فيما اذا ادعى دينا واما اذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة على ما يجيء من بعد ولو
شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد معه
اخر لانهما اتفقا على وجوب الالف فيقبل والاخر ادعى بقضاء البعض فلا يقبل لعدم كمال
النصاب ولا يكون هو لقضاه خمسمائة يتضمن قضاء الشهادة بالف لان قضاء الدين طريقه المقاصة
معناه ان الدائن يجب عليه مثل ما قبض فلا ينافي بقاء دينه فلا يكون كاذبا ولا يقال ان المدعي كذب
شاهد بالقضاء فينبغي ان لا تقبل كما اذا شهد بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا لانا نقول لم يكذبه
فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما اذا شهد له اثنان بحق وشهدا عليه بحق
لانسان اخر فان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما فكذا هذا بخلاف ما استشهد به لان التكذيب
فيه فيما شهد له فيكون قادحا وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة فقط لان مضمون شهادة شاهد
القضاء ان الخمسمائة [illegible] وينبغي ان يكون قول محمد كذلك لان
[illegible] اعتبار المعنى [illegible] ابي يوسف لكن [illegible] لانه لم يشهد بخمسمائة ابتداء بل
اتفق الشاهدان على وجوب الالف عليه للمدعي ثم انفرد الاخر بالقضاء فلا يسمع قال وينبغي
الا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض كيلا [illegible] لا بالف كلها اذا علم انه قضاه منها
خمسمائة [illegible] كيلا يصير معينا على الظلم قال ولو شهدا بالقرض
الالف وشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لتمام الحجة في القرض وعلمها في
القضاء وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر لان في زعم احد
الشاهدين ان الله لا شيء له عليه من المال ولو قضى لكان بشهادة الواحد وهو غير جائز ولان المدعي كذب
شاهد القضاء والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف على ما ذكرنا في المسئلة الاولى اذ لا فرق بين
المسئلتين الا من حيث ان احد الشاهدين شهد بقضاء كل الدين وفي الاولى بقضاء
البعض والجواب ما ذكرنا في الاولى واذا اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشرا
والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة
والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود
به ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين في المكان او الزمان لا يمنع قبول الشهادة
لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب والقتل لكن الفعل شرط صحته
كالنكاح فانه قول حضور الشاهدين فيه شرط واختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لان
الفعل في زمان او مكان غير الفعل في مكان او زمان اخر فاختلف المشهود
به قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اختلف شاهدا القذف في زمانه ومكانه لا تقبل وان
كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهو غير الاخر وليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما
انشاء والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشاء ان يقول يا زاني او انت زان والاخبار ان يقول
قذفتك بالزنا وابو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل ان يكون احدهما سمع الانشاء والاخر سمع الاقرار
به ولا نثبت عنده فلا فرق بينهما شاهدان به قال ولو شهد ان قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه
قتله بمصر ردتا شهادة الطائفتين كل واحدة منهما نصاب الشهادة اجتمعا عند الحاكم وشهدا على نحو ما ذكره

من الطائفتين لان احداهما كاذبة بيقين وليست احداهما باولى بالقبول من الاخرى وهذا لان
القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان الاول حركات الروح لكونه عرضا لا يبقى زمانين
والثاني حركات اخرى غير الاول لحدوثه الله تعالى في ذلك المحل فلا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول ولا
حكما بغير تكرار الاول واما في الاقرار فالاخبار عن الفعل بالقول لا يتصور تكرار حقيقة وحكما
بخلاف القول لان القول يحكى بالقول فيكون الثاني عين الاول حكما وكذا لو اختلفا في الزمان او
لانه القتل [illegible] لا يقبل لما بينا [illegible] فان قضى باحداهما اولا بطلت الاخرى يعني لو
قضى القاضي بوجوب القصاص بشهادة الطائفة الاولى ثم شهدت الاخرى لا تقبل لان الاولى
ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية وهذا لان الحكم بالاولى قبل معارضة الثانية [illegible] ذلك حكما
بلا [illegible] لو كان مع رجل ثوبان
احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا تجوز له الصلاة فيه لان
الاولى فضل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر قال واذا شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب يعني لو شهد شاهدان على سرقة بقرة واختلفا
في لون البقرة بان قال احدهما [illegible] ذكرا والاخر قال انثى او اختلفا في لونها في الغصب حيث
لا تقبل شهادتهما فيهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تقبل شهادتهما في السرقة ايضا لان
البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على كل واحدة منهما نصاب الشهادة فلم
تثبت وصار كاختلافهما في الذكورة والانوثة وكاختلافهما في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت
بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت بالسرقة حد يسقط بها فصار نظير اختلافهما
في قيمتها وله انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله لان القطع لا يفتقر الى اثبات الوصف وصار كالاختلاف
في ثياب السارق الا ترى انهما لو سكتا عن بيان اللون تجوز شهادتهما بخلاف بيان القيمة لانه
لا بد من نقل الشهادة حتى يعلم انها تبلغ نصابا ولان التوفيق ممكن لان السرقة تكون في الليالي
غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيشتبه عليهما اللونان او يجتمعان في بقرة والمرئي بان كان
احد جانبيها ابيض والجانب الاخر اسود فليشهد كل بما راه منها ووقع عنده بخلاف وصف الذكورة
والانوثة لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة وكذا الوقوف على ذلك [illegible] يكون بالقرب فلا
يشتبه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم يتم في كل واحد منهما نصاب الشهادة وبخلاف الغصب
لان التحمل فيه بالنهار لان الغصب يقع بالنهار [illegible] فلا يشتبه عليه الحال فيكون
الشهادة عن تحقيق وتامل [illegible] فلا يشتبه عليه فان قيل في التوفيق احتيال
لايجاب الحد وهو [illegible] قلنا القطع لا يفتقر الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله
على ما بينا وما يوجب الدرء يكون في نفس الموجب لا في غيره فان قيل على هذا يكون البقرة المسروقة
[illegible] المشهود بسرقتها اما بيضاء او سوداء ولم يعلم واحد منهما [illegible] قلنا
نعم ولكن ذلك [illegible] من يعرف اللونين [illegible] عنده على ذلك اللون
فسماها بيضاء او سوداء بناء على ما شاهده [illegible] وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي بقرة
مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان
المدعي كذب احدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين غير متشابهين
كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا الخلاف فيما
اذا اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي وان اختلفا في الزمان او المكان لم تقبل
شهادتهما وقد بيناه من قبل قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد الاخر بالف
وخمسمائة بطلت الشهادة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف
وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد
شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يكون المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا من

من ان المقصود اثبات السبب على معنى انه الاصل والحكم يثبت تبعا لثبوته وان كان الحكم هو المقصود
حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسيلة اليه لكن مقصوده من الحكم لا يحصل الا به وكان في اثبات
اثبات الحكم اذ لا يمكن اثبات الحكم الا بسبب معين وذكر علاء الدين العالم السمرقندي رحمه الله ان الشهادة
تقبل لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان اشترى بالف
ثم يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد ولو اختلف جنس الثمن بان شهد احدهما انه اشتراه
بالف درهم وشهد الآخر انه اشتراه بمائة دينار بطلت لعدم امكان التوفيق لان الشراء الواحد لا
يتصور ان يكون بالف درهم ويصير بمائة دينار قال وكذا الكتابة والخلع اذا اختلفا في
مقدار البدل لم تقبل شهادتهما لما ذكرنا ان المقصود اثبات السبب وهذا اذا كان المدعي هو
العبد ظاهر لانه يدعي السبب ليحصل له مقصوده وهو العتق فكان الاختلاف نظير الشراء وان كان
المدعي هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا لان البدل
في ابتداء الكتابة لم يجب بعد حتى ينتقل عنه الى المال فيصير بمنزلة الدين بل العتق فقبل الاداء بمنزلة
الاجارة فكان مقصوده اثبات العقد وقيل ان كان المدعي هو المولى لا يفيد شيئا لان العقد غير
لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز والمراد بالخلع اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها
اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان
المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما انفرد به احدهما وان كان المدعي
هو الزوج يقع الطلاق بمجرد اقراره فيكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه
لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق على مال فان كان المدعي هو العبد او القاتل
لا تقبل شهادتهما لان المقصود للعبد والقاتل العقد لكون المال له فيبطل لما ذكرنا من الاختلاف
فيه وان كان المدعي هو المولى والولي يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون دعوى الدين فيقبل
شهادتهما فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى
الدين يثبت على اقلهما لما ذكرنا وان كان المدعي هو الراهن لا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه
الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن وله ان يفسخه في اي وقت شاء فلا فائدة في اقامة البينة ولانه
حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما يقيمها على حق له وصورة دعوى الرهن ان يدعي انه
رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه متمسك بالرهن فطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد
احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة يثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه
وهو المنافع فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما لما ذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين
يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل قبلت والا لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر
لانه كذبه المدعي وكذا في جميع صور العقود كما في الدين قال فاما النكاح فانه يصح بالف يعني باقل
المالين وهذا عند ابي حنيفة سواء كانت الدعوى من الزوج او من المرأة وسواء ادعى الاقل او الاكثر
وقال ابو يوسف ومحمد تبطل الشهادة ولا تقضي بشيء لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح
بالف غير النكاح بالف وخمسمائة فيبطل الشهادة كما في البيع سواء كان الزوج هو المدعي او المرأة هي
المدعية لامتناع ثبوت النكاح باقرار احدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم العمد حيث تكون
دعوى الدين اذا كان المدعي هو الزوج والمولى والولي لانه باقراره تسقط القصاص ويقع الطلاق والعتق
فبقي دعوى المال المجرد عن السبب ولابي حنيفة ان التسمية في النكاح كما تصح عند العقد تصح بعده فانه
لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم سمى لها مهرا صحت التسمية ولصحتها لا تحتاج الى انشاء العقد وانما تحتاج
الى قيامه وقيامه تارة يكون بحالة الابتداء وتارة يكون بحالة البقاء فلم يلزم من اختلاف التسمية
اختلاف العقد لان التسمية وجدت في حالة البقاء ولا يتصور وجود العقد فيها لان البقاء والبينة
على التسمية في حال التحمل العقد لا تكون بينة على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت
بشهادتهما المال حال بقاء النكاح فيثبت ما اتفقا عليه كالدين في اصل القضية ان شهادتهما لم تقم الا

على المال حال بقاء النكاح فيثبت بها التسمية وبقاء النكاح لا غير ولان المال في النكاح تابع والاصل
فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يتغير بتغيره ولهذا لا يبطل بفساده ولا يفسد بفساده
فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم ثبوته وما وقع فيه الاختلاف وهو المال
يقضى بالاقل منهما كما في الدين وقيل الخلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية يعني ابو حنيفة مقصودها
المال فيتجه على ما بينا فيهما بخلاف ما اذا كان مقصودها العقد فانه لا يثبت لهما واما اذا كان المدعي هو
الزوج فمقصوده العقد الحل فلا تقبل بينته بالاجماع لان العقد بالف غير العقد بالف
وخمسمائة على ما بينا والاول هو الاصح وقد بينا وجهه وهو الاصح كما ذكر ويستوي فيه دعوى
اقل المالين والاكثر في الصحيح نص عليه في الامالي وهو ان الاختلاف في التبع لا يوجب خللا
فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون دعوى الاقل تكذيبا للشاهد
لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة قال [illegible] بملك للمورث لم يقض لوارثه حتى
ان يشهد بملكه او يده او يد مستعير وقت الموت يعني اذا لم يشهدا على الملك للمورث بان ادعى الوارث
عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان العين كانت لابيه لا يقضى له حتى
الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه يوم مات او كانت في يده او في يد
من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان الجر شرط وهو ان يقول الشاهد مات وتركها
ميراثا له ولكن اذا ثبت ملكه او يده عند الموت كان الجر لانه اذا ثبت ملكه او يده لا انتقال الى الوارث
فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا اثبت يده عند الموت لان يده ان
كانت يد ملك فهو على ما بيناه وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند
الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن على
ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك واثبات يد من يقوم مقامه كالمودع
والمستعير والمستأجر والمرتهن والغاصب وكلهم اثبات ليده فيغني اثبات الملك وقت الموت
عن ذكر الجر فاكتفى به عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط بل اذا اثبت
الوارث ان العين كانت لمورثه يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك
الوارث خلافه عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث فيكون
ملك الوارث عين ملك المورث مستمرا الى هذا الوقت لانه لا مزيل له كالحي اذا اثبت انها كانت
له يحكم له بها ولا يكلف اقامة البينة على انه ملكها ثابت في هذا الوقت وكذا اذا ادعى عينا في يد
انسان انه اشتراها من فلان غير ذي اليد واقام البينة على الشراء منه وانكره ذو اليد انها ملك
البائع وان اقام المشتري البينة انها كانت له يكتفى بذلك ويقضى له بها ولا يكلف اقامة البينة انها
كانت للبائع وقت البيع وهذا لان ما ثبت فهو باق الى ان يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل
ولهما ان ملك الوارث متجدد حتى ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا الا ترى انه يثبت فيه احكام لم تكن ثابتة
في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطيها لو كانت محرمة على المورث او بالعكس وكذا يحل للوارث
الغني اكل صدقة ورثها من الفقير ولا بد للملك المتجدد من ناقل فاذا كان متجددا فلا بد من اثبات النقل
اليه وذلك بما ذكرنا من الجر لا باثبات ملك الميت قبل الموت لان بقاء ملكه الى الموت يثبت باستصحاب
الحال وهو حجة لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن وحاجتنا الى الثاني لان ملك الوارث لم يكن ثابتا
قبل موت المورث فكان متجددا ضرورة فلا يثبت باستصحاب الحال الا ترى ان الشفيع لا يستحق
الشفعة بظاهر يده في الدار المشفوع بها وان كان يدفع دعوى غيره لما ذكرنا بخلاف ما اذا اثبت الحي
انها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقاء ما كان على ما كان وهو حجة
فيه على ما بينا وبخلاف ما اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان حيث لا يكلف اقامة البينة انه كان
مالكها وقت البيع لان ملك المشتري مضاف الى الشراء الثابت بالبينة لا الى استصحاب الحال
بقاء ملك البائع لان الشراء سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتا بالشراء

وأما إلى الموت فثبوت الملك للوارث مضاف إلى كون المال ملكا للمورث وقت الموت لا إلى الموت
لأن الموت ليس بسبب موضوع للملك بل موضوع لإبطاله فكم من موت ليس فيه انتقال الملك لأحد
ألا ترى أن الوارث لو علق العتق بموت مورثه بأن قال إن مات سيدك فأنت حر لا يصح ولو كان سبب
الملك لصح كما إذا قال لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حر قال ولو شهد بيد حي مذ شهر ردت أي إذا
شهد شاهدان أن هذه العين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي ردت الشهادة وهذا عند
أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف أنها تقبل لأن اليد مقصودة كالملك ولو شهدا أنها
كانت ملكه منذ شهر تقبل فكذا هذا [illegible] وصار كما إذا
شهدا بالأخذ من المدعي أو بالإقرار [illegible] لأن الشهادة قامت بمجهول لأن اليد منقضية
وهي متنوعة إلى [illegible] بخلاف الملك لأنه معلوم غير متنوع
وبخلاف الأخذ لأنه معلوم [illegible] ولهذا وجب الرد لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت
حتى ترد وكذا الإقرار باليد معلوم [illegible] ومشهود به [illegible]
المحقق لأن العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان أكثر إثباتا قال ولو أقر المدعى
عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي أي أقر المدعى عليه باليد للمدعي أو
شهد شاهدان بأنه أقر باليد للمدعي منذ شهر دفع ذلك إلى المدعي لأن الإقرار معلوم فتصح الشهادة به
وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار ألا ترى أنه لو [illegible] وجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به
والله أعلم

باب الشهادة على الشهادة

قال رحمه الله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة إن شهد رجلان على شهادة شاهدين أي تجوز الشهادة
على الشهادة بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الأصلين وهذا استحسان والقياس
أن لا تجوز لأن الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الأصل ولا يستحق المشهود له بدليل أنه
لا تجوز الخصومة فيها ولا الجبر عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية وفيها زيادة احتمال لأن
الاحتمال فيها من موضعين في الأصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصار إلى
الفرع إلا عند العجز عن الأصول وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة إليها لأن شاهد الأصل قد يعجز عن
أداء الشهادة لموت أو مرض أو بعد مسافة فلو لم تجز الشهادة على الشهادة أدى إلى إتواء الحقوق
ولهذا تجوز الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع إلى غير نهاية فصار ككتاب
القاضي إلى القاضي وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحدود والقصاص لأنهما يسقطان
بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بكتاب القاضي لما فيهما من شبهة
البدلية بل أولى لأن في الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية [illegible] تجوز في جميع الحقوق وذكر الناطفي
أنها لا تجوز في الوقف والصحيح أنها تجوز [illegible] وقوله إن شهد
رجلان على شهادة شاهدين يعني أن يشهد على كل واحد من الشاهدين رجلان لأن لكل واحد من الشهادتين
قضية [illegible] فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفرع
حتى لو أشهد [illegible] على شهادتهما [illegible] وقال الشافعي لا يجوز حتى يشهد
على كل واحد منهما رجلان غير الآخرين [illegible] لأن كل شاهدين قائمان مقام أصل واحد فلا
يتم حجة القضاء بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل لا تتم الحجة بشهادتهما ولأن الفرع لما تحمل الشهادة
صار شاهدا وليس للشاهد أن يشهد على تلك الشهادة على غيره ألا ترى أن الأصل لا يشهد لما كان
شاهدا لا يجوز له أن يشهد مع صاحبه على شهادة مع رجل آخر وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة
الواحد على شهادة الواحد لأن الفرع قائم مقام الأصل معبر عنه بمنزلة رسوله [illegible] الشهادة
المجلس القاضي فكأنه حضر وشهد بنفسه [illegible] كرواية الأخبار فإن رواية الواحد عن الواحد
مقبولة ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين مطلقا من غير

تقييد

تقييد بأن يكون لكل أصل فرعان ولأن شهادة كل واحد من الأصلين حق من جملة الحقوق
والحق عند القاضي لا يثبت إلا بحجة تامة لأنها ملزمة للقاضي القضاء فلا بد من النصاب فإذا لم
يشهدا على شهادة أحدهما لم يجز أن يشهدا على الآخر أيضا لأن الشاهدين يجوز لهما أن يشهدا على
قضيات كثيرة بخلاف المرأتين لأن النصاب لم يتم بهما وشطر العلة لا يثبت به شيء لأن المرأتين
كرجل واحد وبخلاف ما إذا شهدا أصلا [illegible] مع رجل آخر لأن شاهد الأصل [illegible]
الحادثة [illegible] بشهادة صاحبه [illegible] الإنابة [illegible] شاهد
الحق ومعنى الفرعية عدم المشاهدة [illegible] فلا يجوز ولأن الفرع بدل عن الأصل فلا
يتصور أن يكون الشخص الواحد بدلا [illegible] ولأن شاهد الأصل يثبت نصف الحق
والفرعان نصفه فلو جازت شهادتهما على شهادة [illegible] لثبت ثلاثة أرباع الحق ولا نظير له في الشرع
ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز أن يشهد مع أحد الأصلين إذ لا يجوز جمع بين البدل والمبدل لأنا
نقول لم يجمع بينهما لأن الفرعين [illegible] بدل عن الآخر [illegible] وقوله إن
شهد رجلان وقع اتفاقا [illegible] أن يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا
يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا [illegible] إن شهد على شهادتها رجلين أو رجل
وامرأتين ولا يشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة [illegible] الشهادة [illegible] قال ولا تقبل
شهادة واحد على شهادة واحد [illegible] قال
والإشهاد أن يقول اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندي بكذا [illegible] الإشهاد ولا بد
منه [illegible] يقوم مقامه [illegible] من التحميل والتوكيل ولا بد أن يشهد عند القاضي
لينقله إلى مجلس القضاء [illegible] على نفسه [illegible]
[illegible] لأن [illegible] ولو قال الشهد [illegible]
لفلان بكذا [illegible] على
شهادتي بهذا [illegible] لفظ محتمل فإنه يحتمل أن يكون
الإشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون [illegible] وكذا [illegible] يحتمل أن يكون
أمرا بأن يشهد مثل شهادته فيكون [illegible] قال والأداء أن يقول الفرع
أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا [illegible] على شهادتي
بكذا [illegible] الفرع عند الحاكم [illegible] وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل والجملة
تحصل بذلك [illegible] ولفظ أطول [illegible] فالأطول [illegible] أن يقول
أشهد أن فلانا [illegible] وأشهدني على نفسه أن لفلان
ابن فلان عليه ألف درهم وقال [illegible] لفلان بكذا
ففيه ثماني شينات [illegible] وإذا أشهد
على شهادته [illegible] أن يقول
[illegible] بذلك [illegible]
أربع شينات أو يقول اشهد على شهادة [illegible] الكبير
وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأبي جعفر [illegible] السرخسي [illegible] وروي أن
أبا جعفر كان [illegible] قال ولا شهادة
للفرع إلا بموت الأصل أو مرضه أو سفره لأن جواز [illegible] الحاجة عند عجز الأصل [illegible] هذه الأشياء
والمراد بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه إلى مجلس الحاكم [illegible] أداء الشهادة [illegible] فإذا
سقط [illegible] القاضي [illegible]
موضع المرض [illegible] إلى الحرج [illegible] الحكم عند كثرة الأمراض والحرج
مدفوع والسفر [illegible] المسافة [illegible] وامتداده [illegible]

على نفس الحق وعلى هذا لو رجع الاصول بان قالوا اشهدناهم على ذلك ولكنا رجعنا عن ذلك عندهما
لا يضمنون وعند محمد يضمنون والوجه فيه ما بيناه من الجانبين قال ولو رجع الاصول والفروع ضمن
الفروع فقط لان الاتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضي وهو من الفروع مباشرة من كل
وجه والاصول مسببون والمتلف مع المباشر يضاف الى المباشر دون المسبب وكذا عندهما قال
محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع
من حيث ان القاضي عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون
عنهم ونقلوا شهادتهم بامرهم [illegible] لان شهادة
الاصول [illegible] شهادة الاصول [illegible] والاخرى ادا الشهادة
في مجلس القاضي [illegible] كالغاصب مع غاصب
الغاصب [illegible] الاصول ولولا
اشهاد الاصول لما [illegible] الفروع ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان لكل فريق في حق المشهود عليه
سبب [illegible] المباشرة اما الفروع فظاهر لانهم نقلوا شهادة الاصول عند القاضي على وجه
لو لم يعمل القاضي بشهادتهم [illegible] وكذلك الاصول مباشرون من حيث الحكم لان الفروع منقول الى
الاصول [illegible] حتى لو امتنعوا عن الاداء
امتنع القضاء [illegible] فريق اذى لا
يرجع على صاحبه [illegible] بخلاف [illegible] يرجع على غاصب الغاصب لما ان
في موضعه [illegible] ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا [illegible] بعد الحكم بشهادتهم لان
ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا
على غيرهم بانهم كذبوا قال [illegible] وقال ابو حنيفة [illegible] لانهم اثنوا
على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه [illegible] وهذا
لانهم لم يثبتوا السبب للتلف وهو الزنا [illegible] على الشهود فصار
في المعنى كشهود الاحصان ولابي حنيفة [illegible] من اثبت
سبب [illegible] الشهادة [illegible] الشهادة
لا تعمل الا بالتزكية [illegible] بخلاف شهود
الاحصان [illegible] الاحصان
بشهادة [illegible] الا اليه
كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز ان تكون النساء مزكيات في موضع الرجال [illegible] كما لا تصلح
للشهادة فيها [illegible] وهذا لان التاثير هو المعنى والعلة
مؤثرة في اثبات الحكم وكذا اهلية العلة مؤثرة ايضا في اعمال العلة [illegible] لا يوجب العمل الا به
بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس بمؤثر في اثبات الزنا فانهم اثنوا عليه بقولهم انه حر مسلم
تزوج امراة نكاحا صحيحا وقد دخل بها [illegible] معنى الزنا فلا يكون
موجبا له [illegible] احدهما سببا للاخر
فلم يوجب الزنا لا يوجب الرجم [illegible] عند وجود الاحصان قال وشهود اليمين
اي يضمن شهود اليمين ومعنى المسئلة ان شهدا بتعليق العتق بشرط او تعليق الطلاق بشرط قبل
الدخول ثم رجعا ضمنا فيجب عليهما قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل
بسببه وهو الاعتاق او التطليق وهم الذين اثبتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان مانعا فاذا
وجد الشرط اضيف التلف الى تلك الكلمة وهي العلة دون زوال المانع قال لا شهود الاحصان
والشرط اي لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط وفيهما خلاف زفر اما شهود الاحصان فهو يقول
الجناية مغلظة عنده [illegible] العلة ولانه شرط لوجوب الرجم والشرط اذا سلم عن معارضة

العلة

العلة صلح علة الا ترى ان حافر البئر يضمن عند عدم من يلقى فالحفر شرط الوقوع فيضاف الحكم اليه
قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط ان توجد العلة بصورتها وتتوقف
على صيرورتها علة على وجود الشرط كتعليق العتق بالشرط فان العلة قد وجدت بصورتها وهي
قوله عبده حر ونحو ذلك وتوقفت على صيرورتها علة على وجود الشرط وهنا لو زنى غير المحصن لا يرجم
ولكن اذا زنا وهو محصن عرفنا ان حكمه الرجم وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجم ولا
وجوده ان الحكم لا يضاف الى العلامة المظهرة واما شهود الشرط فلا يخلو اما ان رجعوا وحدهم
او مع شهود العلة وهي التعليق فان رجعوا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر يضمنون لان
التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا قلنا شهود اليمين اثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة
للحكم وهو قوله انت حر او انت طالق والاخرون اثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة
الحكم اليه لان الحكم يضاف الى علته حقيقة لانه هو المؤثر فيه والى الشرط مجازا لانه موجود عنده
الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم لا يضمنون عند بعض مشايخنا لان
الشرط اذا لم يعارضه العلة صلح [illegible] فيضاف الحكم اليه وصار علة [illegible] مجاز
ان تخلفها الشروط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال
شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام علي البزدوي وان اشهد شاهدان بالتفويض
وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه علة والتفويض سبب والله
اعلم

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا [illegible] الوكالة [illegible] يملك الحفظ فقط
وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا
امورنا والتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل وكيلا لان الموكل وكل اليه القيام بامره
اي فوضه اليه واعتمد فيه عليه والوكيل القائم بما فوض اليه وهي مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة
وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشراء الاضحية وقال الله تعالى حكاية عن اصحاب
الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الاية وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من
قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخه ولان الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرف [illegible] وعن حفظ
ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره [illegible] والفاظها كل لفظ
يدل على الاطلاق كقوله وكلتك [illegible] لو قال لا انهاك
عن طلاق امراتي لا يكون توكيلا قال يصح التوكيل [illegible] وهو اقامة الغير
مقام نفسه في التصرف [illegible] ان لم يكن معلوما
[illegible] قال ممن
ملكه اي ممن يملك التصرف [illegible] لان الوكيل يستفيد
ولاية التصرف منه [illegible] الولاية ممن لا ولاية له ولا
قدرة له على التصرف وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد [illegible] فالشرط ان يكون
[illegible] توكيل
المسلم الذمي ببيع خمر او خنزير [illegible] المراد ان يكون مالكا
للتصرف وان امتنع في بعض الاشياء [illegible] ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لان
المطلوب من الاستنابة احكامها [illegible] لا يصح توكيله كالصبي والعبد
المحجور عليهما قال اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا يعني يصح التوكيل بشرط
ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليهما والمراد
ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير

لم يحضره الثمن فعلى الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في الشرا
بثمن اذا انقدا وقال في ان الثمن لم يحضره بل بالاجماع يكون للعاقد وانما الخلاف في السلم لان للنقد
فيه اثرا في تنفيذ العقد فيستدل به على دفع عدمه معه مع انها لم يخالف الشرا ففرق هذا القايل لابي
يوسف بهذا الطريق وان كان الثمن مؤجلا فهو للوكيل لان المعقود متعين في الوكالة فاذا اشترى بثمن
موجل لم يضف العقد الى ما تعلقت به الوكالة فيكون مخالفا قال وان قال اشتريت للامر فقال
الامر لنفسك فالقول للامر وان كان دفع اليه الثمن فالقول للمامور ومعناه امره بان يشتري له عبدا بالف
مثلا ثم قال المامور اشتريت لك عبدا وقال الامر اشتريته لنفسك كان القول قول الامر ان لم
يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل وان كان مدفوعا اليه كان القول للمامور وهذه المسئلة على ثمانية اوجه
اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير
منقود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا
بشرا عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد حي قائم فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود
لانه اخبر عما يملك استينافه والخبر به من التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق كقوله
لمطلقته راجعتك في العدة وكل [illegible] فان القول له ولهذا دفع المعصي عن الولي اذا اقر على
موليته بالنكاح حيث لم يثبت النكاح عند ابي حنيفة لانه لا يملك الانشا مشروطا بعدم الشهود اذ هو
لا يثبت الا بالشهود بخلاف الشرا فانه ينفرد به في اثباته مشروطا بدون الاشهاد وان كان العبد ميتا حين
اخبر فقال الوكيل هلك عندي بعد الشرا وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه لان الميت ليس بمحل لانشا العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر فكان القول
قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور [illegible] لانه امين [illegible] ادعى الخروج عن
عهدة الامانة [illegible] فان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال
للمامور اشتريته لك وقال الامر اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه
خبر عما يملك استينافه [illegible] وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور
لانه اخبر عما يملك استينافه [illegible] كما في المعين [illegible] القول للامر لانه موضع تهمة بان
اشتراه لنفسه [illegible] الا اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه
فيقبل قوله في الخروج عن العهدة [illegible] وان لم
يثبت [illegible] وان كان العبد ميتا لانه لا يملك ان يشتريه [illegible] الثمن حال
حضرة الموكل [illegible] فالقول للمامور في جميع الصور وان
كان غير منقود [illegible] فالقول للامر وان كان يملك الانشا
فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي حنيفة [illegible] في موضع التهمة [illegible] القول للامر قال
وان قال بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان
اشتريته له [illegible] فلان ياخذه لان قوله
بعني لفلان اقرار منه بانه وكيله فلا ينفعه الانكار [illegible] فيكون العبد
للموكل قال الا ان يقول فلان لم امره [illegible] فلا ياخذه
بل يكون للمشتري لان اقرار المشتري [illegible] يرتد بالرد فينفذ على المشتري لان الشرا
اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قال الا ان يسلمه المشتري اليه اي الى فلان
المشترى له فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد وصار ملكا للمشتري فاذا سلمه بعد
ذلك الى فلان المشترى له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة فتكون العهدة عليه لانه صار مشتريا
بالتعاطي كمن اشترى لغيره شيئا بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري الى المشترى له ودلت المسئلة على ان
التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن لمرت
لوجود التراضي به وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض قال

وان

وان امره بشرا عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما صح لان التوكيل مطلق غير مقيد
بثمن مقدر فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل او بزيادة يتغابن الناس
في مثله وليس له ان يشتريه بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن
فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجي من الفرق بينهما الا بخلاف ما اذا
قدر له ثمنهما فان ذلك فيه خلاف في بعض صوره ما يجي وبين المسئلة التي هي المسئلة ولانه
قد يتعذر الجمع بينهما الا نادرا لا يتغابن الناس في مثله فيكون شرا احدهما وسيلة لتحصيلهما فوجب القول
بالعاد قال ولو امره بشرائهما بالف وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل صح وبالاكثر
لا الا ان يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة اي لو وكله بشرا العبدين بالف وقيمتهما سوا فاشترى
احدهما بنصف الالف او اقل جاز الشرا وباكثر من نصف الالف لم يجز [illegible] لم يلزم الامر قلت الزيادة
او كثرت لانه قابل الالف بالعبدين وقيمتهما سوا فينقسم عليهما نصفين فلا بد ان يكون امرا بشرا
كل واحد منهما بخمسمائة ضرورة فالشرا بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وباكثر منها الى
شر فلا يلزم الموكل الا ان يشتري الباقي بما بقي من الالف قبل ان يختصما استحسانا لان غرضه
المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف قد حصل وما يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها
فلا يعتبر معه عند تعارضهما هذا عند ابي حنيفة وقالا ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما
باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقي
فهو جائز لان التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسمائة والمطلق يحمل على المتعارف
وهو الشرا بالقيمة او بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف
فلا بد من ان يبقى من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي لتحصيل غرضه قال وبشرا هذا
بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المامور اي لو كان له دين على شخص ووكل الدائن المدين بان
يشتري له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم الموكل ولو وكله بشرا عبد غير معين فاشترى
لا يكون للامر بل ينفذ على المامور حتى لو مات عند المامور مات من مال المامور وفي الالف عليه فان
قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلى هذا اذا قال الدائن
للمدين اسلم الدين الذي لي عليك الى فلان وان لم يعين فلانا لم يجز عنده وعندهما يجوز كيف ما
كان وكذا لو امره بان يصرف ما عليه من الدين [illegible] اصله ان التوكيل بالشرا اذا اضيف الى دين لا يصح
عند ابي حنيفة اذا لم يكن البايع والمبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان النقدين لا
يتعينان في المعاوضات عينا كانا او دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدين ثم على المشتري ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل الشرا ووجب عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء كما في غير الدين
حتى اذا وكله بان يشتري له عبدا ولم يسم الثمن ولا البايع ولا المبيع جاز التوكيل فكذا هذا فصار
كما قال تصدق بما لي عليك من الدين على المساكين فانه يجوز وكذا لو استاجر حماما باجرة معلومة وامر
المستاجر بالمرمة من الاجرة او اجر دابته وامر المستاجر ان يشتري بالاجرة علفا او يسوق الدابة وينفق
على الدابة فصار نظير ما لو كان البايع او المبيع متعينا ولابي حنيفة ان النقود تتعين في الوكالات
ولهذا لو قيدها بالعين منهما او بالدين منهما ثم هلك العين واسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت
فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم يقبضه لنفسه
وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا
بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البايع لانه يصير
وكيلا عنه بالقبض وهو معلوم فيصح لتعينه فيقبض البايع اولا بنيابة الامر ثم يتملكه وتعيين المبيع
تعيين البايع فكان به معلوما وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه يجعل ما لله تعالى وهو معلوم
والفقير ينتصب نايبا عن الله تعالى [illegible] والله تعالى محيط بكل شيء علما فيكون الفقير الذي
يقبضه له معلوما فيصح واما مسئلة الحمام ونحوها فقيل هو قولهما وليس كذلك قول الكل فانما جاز

باعتبار الظروف لان المستاجر لا يجد الاجرة في كل وقت فاقيم الحمام مقام الموجر في القبض ولنا مسئلة
التعادل بان لا دين عليه بعد التراضي ولان النقود لا تتعين في البيع دينا كانت او عينا فان لم
تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين الا لم يتعين بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها وكلام
فيما ذكر في النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم لان
الوكالة وسيلة الى الشرا فتعتبر بالشرا وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة
والتعليل الصحيح لذلك ان يقال ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في
المعين لكونه امرا له بالقبض ثم بالتمليك لا توكيلا للمدين بالتمليك وان لم يكن معينا لا يصح للامر
المجهول فكان توكيلا للمدين بالتمليك في الاسلام والشرا والصرف فلا يجوز لما ذكرنا فان لم يصح التوكيل
عنده نفذ الشرا على المامور حتى اذا هلك بعد القبض يهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه فحينئذ
ينعقد البيع بينهما بالتعاطي ويكون للامر قال ومن امر آخر ان يشتري له امة بالف درهم فاشترى
فقال اشتريت بخمسمائة وقال المامور بالف فالقول للمامور يعني اذا كانت الامة تساوي الفا لانه
امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه حق الرجوع بخمسمائة والمامور ينكر فكان القول
قوله وان كانت تساوي خمسمائة لان الامر لا يلزمه امر مخالف لانه امره ان يشتري ما يساوي الفا
فيتعلق على المامور ولان في دفعنا فاحشا فلا يلزم الامر لان المامور لا يملك ان يخالف الامر ولان
المشتري يغبن فاحشا فلا فرق في ذلك بين ان يشتريها بالف او بخمسمائة لما ذكرنا انه مخالف
قال وان لم يدفع فالقول للامر لانه لم يدفع الالف الامر الى المامور والمسئلة بحالها كان القول
للامر ويلزم الامة المامور وهذا اذا كانت قيمة الامة خمسمائة فظاهر لما ذكرنا من المخالفة
والغبن الفاحش وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب
للوكيل على الموكل لما جرى بينهما مبادلة حكمية على ما بيناه من قبل فاذا احلفا يفسخ العقد بينهما
ويلزم الجارية المامور لانفساخ العقد قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد
ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البايع وقال الامر بخمسمائة
تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة
الاولى وقيل لا يتحالفان هنا لانه لا خلاف يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة
انشاء العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر
فقال قاضي خان فهو اصح وقال ابو منصور ان الاول كما ذكرنا وقول البايع لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن
فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر البايع فلا مدخل له بينهما قال في النهاية وهو
اظهر قال في الكافي هو الصحيح وقد نص محمد في الجامع الصغير ان القول للمامور مع يمينه قالوا
ومراده التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لان الوكيل هو المدعي وله يمين على المدعي الا في صورة التحالف
فكان المقصود بالتحالف يمين المدعي دون المنكر اذ لا بد منه والوكيل بمنزلة المشتري وهو منكر ولولا
مراده التحالف لكان القول قول الامر لكونه منكرا فكان بلحاظ المبيع عما ادعى من الثمن الا الحلف ولم
يذكر يمين المامور هكذا ذكره المشايخ الا ان فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكروا من حيث
المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك على الاول فان قوله ان القول للمامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق
فيما قال وفي التحالف لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على انه
امره ان يشتريه له بالف فقال الامر امرتك ان تشتريه بخمسمائة وقال المامور امرتني
بالشرا بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون القول قوله ويلزم العبد
المامور المخالفة فان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا قال ولو قال لرجل اشتر لي نفسي
الامر من مولاي بالف ودفعها فقال للسيد اشتريته لنفسه فباعه على هذا اعتق وولاؤه لسيده وان قال
اشتريته فالعبد للمشتري والالف للسيد وعلى المشتري الف مثله اي لو وكل العبد رجلا بشراء نفسه من
سيده بالف وامره العبد ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل للسيد وقت الشرا انا اشتريت عبدك لنفسه

فباعه

فباعه على هذا اعتق وولاؤه لسيده وان قال الوكيل اشتريته ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد كان
العبد ملكا للوكيل وهو المشتري والالف الذي اخذه من العبد ودفعه الى المولى كان للمولى فيهما مجانا ووجب
على المشتري اي على المعتق الالف واصله ان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشرا العبد نفسه قبول
الاعتاق ببدل لا باعتباره بيعا حقيقة عبر به اما لان العبد ليس باهل للملك او لاستحالة ان
يملك نفسه فيجعل مجازا عن الاعتاق لوجود الملك فيه كالبيع فاذا اشترى الوكيل للعبد صار
البايع معتقا فيلزمه الولا والوكيل بالقبول سفير اعتبر فلا يرجع الحقوق اليه واذا اطلق
الوكيل ولم يبين للمولى انه يشتريه لنفس العبد يقع العقد للوكيل لان الظاهر هنا ان اللفظ للبيع فلا
يعدل عنه الى العتق بغير علم المولى ولعله لا يرضى به لما فيه من الولاية وعقل ما يتبعه فلا يكون الشرا
للعبد بخلاف الوكيل من غير العبد حيث يقع في ملك الموكل بالشرا من غير ان يبين للمولى انه يشتريه
لموكله لان حكم العقد فيه لا يختلف بين ان يكون له او لموكله لان الكل بيع والوكيل اصل فيه في الحالين حتى
تتعلق به الحقوق في الحالين وهنا يحتاج في احد الجانبين اعتاق معقب للولاء ولا تتعلق به
الحقوق بالوكيل وفي الاخر بيع خلاف العتق فلا بد من البيان على الترتيب بالاخر فلا بد من البيان
فان لم يبين ثبت الملك للوكيل والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري اي على العبد الف مثلها
ثمنا او بدل العتق لان الاول قد بطل لاستحقاق المولى وانه كسب عبده فكان ملكا له
قبل الشرا وقبل العتق فلا يصلح ملكه بدلا عن ملكه رجع المولى على الوكيل لانه العاقد والمالك
للعبد فيرجع الحقوق اليه وان بين انه يشتري للعبد فقد ذكر محمد رحمه الله في باب الوكالة بالعتق من كتاب
الوكالة ان العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وذكر في كتاب الوكالة في
وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل لانه توكيله بالشرا للعبد كتوكيله بشرايه لغيره
فيطالب ببدله الوكيل والصحيح الاول لان الوكيل سفير ومعبر ولفظ البيع يكون مجازا عن
العتق لتعذر اعتبار معنى البيع حقيقة ولهذا لا يستغنى عن اضافته الى العبد فلا يتعلق بالوكيل
حقوقه فيطالب الامر كما اذا كان الامر يبيع بنفس العبد هو المولى حيث يكون الطلب بالبدل
الى المولى دون الوكيل لما قلنا قال وان قال العبد اشتر لي نفسي من مولاي فقال للمولى بعني نفسي
لفلان بكذا فهو للامر اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد
لمولاه بعني نفسي لفلان فباعه المولى على هذا الشرط كان العبد ملكا للامر وان اطلق العبد بان قال بعني ولم
يقل لفلان عتق واصله ان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لان الشرا
باعتبار المالية والعبد اجنبي عن نفسه في حكم المالية لان البايع لا يملك حبس العبد حتى يستوفي
البدل لان العبد في يد نفسه فيكون قابضا لنفسه بمجرد العقد كالمودع اذا اشترى الوديعة لا يكون
للبايع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سوا اشترى لنفسه او لغيره اذا ثبت هذا فنقول اذا اضاف
العقد الى الموكل كان ملكا للموكل وان اضاف الشرا الى نفسه بان قال بعني نفسي لنفسي عتق لما ذكرنا ولا
يقال ان العبد وكيل بشرا شي معين فوجب ان لا يجوز شراوه لنفسه لانا نقول اتى بجنس آخر من التصرف لان
بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشراوه قبول العتق فيكون مخالفا فينفذ عليه لان الوكيل بشرا شي
معين ينفذ عليه عند المخالفة على ما بيناه من قبل وان اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان عتق
ايضا لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولا يقال ان البيع
حقيقة فيه والعتق مجاز فينبغي ان يحمل على الحقيقة عند التردد لان الحمل على الحقيقة هو الاصل باتفاق
العلما لانا نقول الاصل ان الانسان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساقطا فرجع الى غرض المولى
فانه لما اختلف التصرفان فالظاهر ان المولى يريد الاعتاق لان بيع العبد من نفسه مطلقا اعتاق
واقتصاره على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى الحرية ليثبت له الولا عليه ثم
الثمن مما يلزم ثمن العبد في الوجهين دون الامر اما اذا وقع الشرا له فظاهر واما اذا وقع للامر
فلانه هو المباشر للعقد فيرجع اليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الامر ولا يقال العبد محجور

في زمن التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف ولا ينفذ عن المأمور وعند محمد بالعكس لانه قد خالف
فيما امره به ولهما ان توقفه عليه من حيث ان الخلاف يتوهم ارتفاعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف
فقبل ان يشتري يتوقف عليه وان اعتقه الآمر لم ينفذ وابو يوسف يقول ان العقد موقوف على
اجازة الموكل الا ترى انه لو اجازه صريحا نفذ عليه والاعتاق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ
اعتاق الوكيل لان الوكالة تناولت محلا بعينه فلا يملك الوكيل شراءه لنفسه ولم يتوقف على
اجازته فلا ينفذ اعتاقه هكذا ذكره في النهاية معزوا الى الايضاح قال ولو رد المشتري
المبيع على الوكيل بالعيب ببينة او بنكوله او باقراره فيما لا يحدث مثله لان البينة
حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه بعدم ممارسته المبيع فلزم الآمر واقراره ليس بحجة على الموكل
وانما يرده عليه الا اذا رد عليه باقراره بعيب لا يحدث مثله لان القاضي يعلم ان العيب كان في يد البائع
فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والنكول في اصله لان العيب لا يخلو اما ان لا يكون
حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او
حدث في مثلها فان كان غير حادث يقضي القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا
لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة يرده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البائع
وتاويل اشتراط البينة والنكول والاقرار في الكتاب ان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ
البيع فيحتاج الى الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء والنساء وقولهم حجة
في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا
يحتاج الى شيء منها فان كان عيبا يحدث مثله في تلك المدة فالحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة
مطلقة وكذا النكول حجة في حقه ... هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل
وان رد عليه في هذا الموضع باقراره بقضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا تتعدى
بخلاف ما اذا كان فيما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكوله وان رده عليه
باقراره برضاه من غير قضاء فليس له ان يرده على الموكل ... لانه بيع جديد في حق ثالث والموكل
ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء لان الرد حصل بالقضاء ... فانعدم التراضي
... على المفاوضة ... فسخا في حق الكل ... استند الى دليل قاصر وهو الاقرار
فعملنا بهما ... الوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم
الوكيل الا ان ... على الموكل وان كان العيب ... وكان ... الا انه لا يحدث مثله في تلك
المدة فرده على الوكيل باقراره ... لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل ... وان المشتري
وذكر في المبسوط انه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي
على اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا
الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما والتسليم ... متعين في الرد بل يثبت حقه
اولا في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب او بزيادة حدثت
فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا ولهذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير
وبين الروايتين تفاوت كثير لانه في رواية لا سبيل للوكيل الى الخصام بالكلية وكان الاقرب ان يقال لا
يلزمه ولكن له ان يخاصم قال وان باع بنسيئة فقال الآمر امرتك بنقد وقال المأمور اطلقت
فالقول للآمر اي الوكيل بالبيع باع بنسيئة فقال له الموكل امرتك ان تبيعه بنقد وقال الوكيل
امرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيئا كان القول قول الموكل لان ... على التقييد حتى لا يصح
بدون بيان النوع ... الا ترى انه لو قال وكلتك ان تشتري لي دابة لا يصح ولو قال
وكلتك بمالي ... الا بالحفظ فاذا كانت مبناها على التقييد وهو يستفاد من جهة الآمر كان
القول له كما اذا انكر الاذن اصلا قال وفي المضاربة القول للمضارب اي باع المضارب بنسيئة
فقال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان

الاصل

الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى انه يملك التصرف المعتاد من شراء وبيع و...
وتوكيل واستئجار وايداع بذكر لفظ المضاربة فقامت الدلالة على الاطلاق فمن ادعاه فيهما كان
مدعيا لما هو الاصل فيهما فكان القول له لان الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة
في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فاشبهت
الوكالة التي ليست فيها دلالة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه نقدا او نسيئة الى اجل
متعارف عندهما والى اي اجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث يتقيد باجل متعارف بين التجار
على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى قال ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا
فتوى عليه لا يضمن اي الوكيل بالبيع ... لانه اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان
والكفالة ... استيثاق فيملكها ولان قبض الرهن كقبض الثمن من حيث انه قائم مقامه
ثم الثمن كان امانة في يده بعد القبض فكذا الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا يملك
اخذ الرهن والكفيل لانه يقبض نيابة عن الآمر ولهذا لا يملك الابراء ويملكه الآمر ... ولا
كذلك الوكيل بالبيع ولو انه اصيل فيه لكان مثله وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان
التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل
والمكفول عنه مفلسين وهذا كله تكلف لا يحتاج اليه لان المراد منها توى مضاف الى اخذ الكفيل بحيث انه
لو لم ياخذ كفيلا لم يتو دينه كاخذ الرهن والتوى الذي ذكر هنا غير مضاف الى اخذ الكفيل بدليل
انه لو لم ياخذ كفيلا ايضا لتوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها
بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل انما يتوى بموتهما مفلسين كما في الكفالة والاوجه
ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى اخذ الكفيل وذلك يتحقق بان يرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل
عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا فيحكم
به ثم يموت الكفيل مفلسا قال ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما
لا براي احدهما والبدل وان كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي
اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك فكذا في التصرف يحتاج فيه الى الراي وامكن اجتماعهما فيه وكان
توكيلهما بلفظ واحد وما لا يحتاج فيه الى الراي كالطلاق والعتاق بغير عوض او لا يمكن الاجتماع
فيه كالخصومة جاز لاحدهما ان يتصرف فيه دون صاحبه لكن اذا كان توكيلهما على التعاقب جاز
لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بذلك
بخلاف الوصيين اذا اوصى لكل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة والوكالة حكم يثبت
بنفس التوكيل فاذا افرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف وسواء وكلهما بكلام واحد
لا ينفرد به احدهما وان كان الآخر ... او صبيا محجورا عليه لما ذكرنا ولو باع
احدهما بحضرة صاحبه فاجازه صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة
وان مات احدهما او ذهب عقله لم يجز للآخر ان يتصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده قال
الا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل ورد وديعة وقضاء دين لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى
الراي والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الراي لكن اجتماعهما على التكلم في مجلس القاضي متعذر لانه
يؤدي الى التلبيس على القاضي والى الشغب والراي يحتاج اليه سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور
صاحبه وقت الخصومة عند عامتهم لانه لم يتعلق بسماع الخصومة ... والطلاق
والعتاق بلا بدل لا يحتاج فيه الى الراي الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما
تخييرا يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق
لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما وعلى هذا اذا قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما
ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة

والآخر طلقتين لا نفع ويرد الوديعة لا يحتاج فيه الى الرأى فيفرد احدهما كرد غيرهما بخلاف ما اذا وكلهما ○
باسترداد ها حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان الاجتماع فيما فيه ممكن وللموكل فيه غرض
صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك اذ امره
تناولهما مجتمعين لا متفرقين فلم يكن مأمورا في حالة الانفراد بقبض شيء منه وقضاء الدين مثل
رد الوديعة اذ المقبوض مثل المشترى كاداء الوديعة قال ولا يوكل الوكيل الا ان ياذن له او يقول اعمل برايك اى لا يوكل
الوكيل فيما وكل فيه الا ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برايك لانه رضي برايه ولم يرض براى غيره ولان
المفوض اليه التصرف دون التوكيل فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل في الحقوق حيث يملك
بغير اذن الموكل لانه اصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا يمنعه عنه اما في حقه فلا يملك التوكيل بدون
رضاه فاذا فوض اليه ووكل الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزلان
بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول
ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكنه لا ينعزل بموته والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا
ينعزل به القاضي الذي ولاه او ولاه باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان
حقه قال فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجازه جاز اى وكل الوكيل بغير
اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول او عقد اجنبي فاجازه الوكيل الاول جاز فيهما لان مقصود
الموكل حضور رايه وقد حصل به وكذا لو عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز من غير اجازة منه لان
المقصود وهو حضور رايه قد حصل بنفس العقد باذنه ولو قدر له الثمن جاز عقده في غيبته
لحصول المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر لهما البدل حيث لا
يجوز لاحدهما الانفراد به بدون صاحبه لان تقديره لا يمنع استعمال الراى في نقصانه في الشراء وفي
الزيادة في البيع وفي اختيار من يعامله بل هو مقصود له ظاهرا الا ان تفويضه اليهما مع تقدير البدل
دليل عليه بخلاف ما اذا كان المامور واحدا لان غرضه استعمال رايه في معظم الامر وهو تقدير
البدل وقد حصل كذا الا ان المقصود في الوكالات الاستقرار عادة وهو يكون بالبدل وقد حصل ○
بتقدير البدل وما عداه كالفضلة فلا يكون مقصودا بالتوكيل واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد
الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فذكر البقالي في فتاويه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكره ○
المحبوبي ايضا لان الموكل رضي بلزوم العهدة للاول دون الثاني وذكر في فصل الاصل المعنون ان الحقوق
ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم وكلمة من مباشرة دون غيره
وينبغي ان يكون على هذا الخلاف فيما اذا عقده والاول غايب فاجازه او عقده اجنبي فاجازه الاول ولا ○
معنى لاشتراط حضرته والوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ
لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني فهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه قال وان زوج عبد
او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها او اشترى لها لم يجز لانه لا ولاية لهم الا ترى ان العبد
لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة العبد اصلا
والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولان هذه الولاية نظرية فلابد من تفويضها الى القادر ليتحقق معنى النظر
والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق في ذلك بين
ان يكون الكافر ذميا او حربيا والمرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبنى
على النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لان اتحادها داع الى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف
فيه فان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه وان مات او قتل على ردته تقررت جهة انقطاع
الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد
الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له في الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجيز في الحال
فصار نظير اعتاق الصبي وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف على البلوغ اذ لا مجيز لها في الحال ونكاح

اولاده

اولاده الصغار له مجيز في الحال وهو الولي والقاضي فيتوقف فان اسلم نفذت صح النكاح والا بطل
وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما لانها تبتنى على الملك وملكه قائم ثابت في ماله ما دام حيا فتنفذ بلا
توقف والله اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض عند زفر وقال علماؤنا الثلاثة يملك القبض
عينا كان او دينا لان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه واتمامها يكون بالقبض فكان القبض من الخصومة
تابعة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك ويطول فيحتاج الى المرافعة ثانيا فيكون له القبض قطعا لمادتها
ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشيء يملك ما هو المقصود
منه ومعنى التقاضي الطلب في العرف وهذا بمعنى الخصومة وهو في اصل اللغة القبض فانه تفاعل من
قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه بمعنى اى اخذت والعرف قاض فكان اولى لانه حقيقة مهجورة
فصار بمعنى الخصومة مجازا فيكون التوكيل بهما توكيلا بالقبض لان المطالبة تنتهى بالقبض ○
ولزفر رحمه الله ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق والمختار في التوكيل بها من هو الد
الناس خصومة واكثرهم كذبا وخيانة واقلهم دينا وحياء والمختار في القبض من هو اوفى الناس امانة
واكثرهم ورعا فمن يصلح للخصومة عادة لم يرض بقبضه فالتوكيل بخصومته لا يدل على الرضا بقبضه
بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك المطالبة لما
ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله ولهذا اختاره الشيخ رحمه الله لظهور الخيانة في الناس وكثرة
الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين العين والدين لان المعنى لا يختلف فيهما قال والوكيل بقبض
الدين يملك الخصومة اى الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى اذا اقيمت عليه البينة على استيفاء
الموكل او ابرائه تقبل وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه تقبل وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
يكون خصما وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها لانه ليس كل
من يؤتمن على المال يهتدي اليها قال والوكيل بقبض العين لا يكون خصما حتى لو اقام ذو اليد البينة على الوكيل بالقبض ان
الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب وكذا الطلاق والعتاق اى الوكيل بقبض العين لا يملك
الخصومة حتى لو اقام ذو اليد البينة على الوكيل بقبض العين ان الموكل باعه العين لم تقبل بينته
الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيوقف حتى يحضر الغايب وكذا لو اقامت المراة البينة على
الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلاثا او اقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد اعتقه ○
لا تقبل في حق وقوع الطلاق والعتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الغايب
وهذا بالاجماع استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حق
لم يكن وكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بلا خصومة بان لا يجحد ذو اليد
ملكه فلا حاجة لاجله وكيلا في غير ما وكل به لان الامر بالشيء انما يدخل غيره فيه اذا كان لا يتوصل اليه
الا به للضرورة واذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وخصومة وحقوق
العقد تتعلق بالعاقد لانه لا يمكنه التحصيل الا بها فالخصومة من حقوقه فكان وكيلا بها فاذا ثبت
هذا قال ابو يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفائه فلم يكن خصما ولهذا لو قبض
احد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له ان ياخذه
بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين وقال ابو
حنيفة رحمه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وهذا لان
المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما
كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الشفعة ومسئلتنا تشبه
باخذ الشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ فاما الوكيل
بالشراء انما يصير خصما بعد مباشرة الشراء واما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولا

وامينا محضا فلم يتعلق الحقوق بالقابض ولا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه قياسا حتى لا يجب
التوقف فيه لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف حتى يحضر الموكل فاذا حضر امر ۞
الخصم باعادة البينة على ما ادعاه لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق
اليد فحسب فيقبل في حقه فيقتصر يده عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل
في حق قصر اليد قال واذا اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا اي اذا اقر عند غير القاضي لا يصح
وعنده يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكالة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يصح اقراره عند غير القاضي ايضا وقال زفر والشافعي لا يصح اقراره عند القاضي ايضا وهو قول ابي يوسف
اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء
لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابراء والصلح ويصح اذا استثنى الاقرار ولو كانت حقيقة الخصومة ۞
مهجورة لما صح استثناؤه وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة عندهما الفصل
الانكار ولهذا اختار فيهما الاعدل فالاعدل في الخصومة لانه هو العرف والوكالة تتقيد كما تتقيد ۞
بالتقييد صريحا ولان فيما ذكرنا اضرارا بالموكل فلا يملكه ولهذا لا يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع ان
ولايتهما اوفر قلنا التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه الموكل وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا
اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان الخصم محقا والخصومة مذكورة بها مطلق الجواب مجازا لانها سببه ۞
فذكر السبب واراد المسبب [illegible] مجاز وجه مناسبتها ان الجواب يكون في موضع يكون فيه
الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الاقرار والانكار عملا بعموم المجاز كما لو قال عبده حر يوم
يقدم فلان فانه يراد به مطلق الوقت مجازا فيتناول الليل والنهار عملا بعموم المجاز والدليل
على انه يراد به الجواب مطلقا ان القاضي يامره بالجواب فيقول له اجب خصمك ولا يامره بالخصومة
فوجب حمله على الجواب ليصح توكيله قطعا ولو حمل على الانكار لا يصح على احد التقديرين وهو ان يكون
محقا بالانكار وان كان مبطلا لا يصح وهذا لان الوكيل قائم مقام الموكل والموكل لا يملك الانكار عينا ۞
وانما يملك مطلق الجواب فانه متى علم ان الخصم محق او يملك ان كان مبطلا فكذا لا يملك التوكيل ۞
بالانكار عينا فلو حمل عليه لا يصح على تقدير ومن وجه وفي حمله على مطلق الجواب صحته من كل
وجه فكان اولى والخصومة يصح قطعا بلا احتمال الفساد ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح
لانه يكون توكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكذا لا يصح التوكيل به فلا يلزمنا وعن
محمد انه يصح لانه يحتمل ان يكون محقا بالانكار فيملكه وتخصيصه يصرح تلك الجهة فيجوز توكيله
به عند التصريح به وعند الاطلاق يحمل على مطلق الجواب وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب ۞
فصححه من الطالب دون المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يوكل بشيء دون شيء ۞
على ما اختار والمطلوب يجبر عليها فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار بالطالب ولان الطالب يثبت حقه
بالبينة او بنكول الموكل لان الوكيل لا يحلف فلا يفيد استثناء الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح
استثناء الانكار منهما لما ذكرنا ولان الانكار حقيقة في الخصومة فلا يمنعه المجاز الا عند التصريح
بالحقيقة ثم ابو يوسف يقول الوكيل قائم مقام الموكل باقامته فاقراره لا يختص بمجلس القاضي ۞
فكذا اقرار من قام مقامه وهذا لان الشيء يختص بمجلس القضاء ان لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء
اليه كالبينة والنكول فاما الاقرار يوجب بنفسه فلا يختص بمجلس القضاء بخلاف الاب والوصي لان
تصرفهما مقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقال تعالى
قل اصلاح لهم خير وليس في اقراره خير لهم وهما يقولان ان المراد بالخصومة الجواب مجازا على ما بينا
فيملك الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل ۞
مختصا به فهو مقام الموكل في مجلس الحكم لا غير فلم يكن وكيله في غيره فاذا اقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه
اجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج به عن الوكالة لان اقراره على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بانه
ليس له ولاية الخصومة فيقبل في حق نفسه لا في حق الموكل كالاب والوصي اذا اقرا في مال الصغير لغيره فانه

يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح اقراره وكذا الانكار ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل
بالاقرار فلو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل
توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل فتورث شبهة في درء
ما يندرئ بالشبهات قال وبطل توكيل الكفيل بالمال معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به
رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض المال من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي
يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فيبطل
ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل قوله لكونه متهما فيه بابرائه
نفسه فصار نظير من اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمانه فيه للغرماء ولزم العبد جميع الدين لو كان المولى
ضمن الدين للغرماء فانه لا يصح لما ذكرنا [illegible] الدائن اذا وكل المديون بابراء ۞
نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته [illegible] لانه تمليك وليس
بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فلذا انعزلت الوكالة فلو قبضه من المديون فهلك في يده هل
يهلك على الطالب ولو ابرأه عن الكفالة لا ينقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب
فانه يقع باطلا ثم ان بلغه فاجازه لم يجز لما ذكرنا وقيل ينبغي ان تبطل الكفالة وتصح الوكالة
لعكسه فانه لو وكله بقبض الدين ثم ضمنه للوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لانا
نقول الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فيصلح ناسخا لها بخلاف العكس وجوزنا ان يوكل الكفيل
بالنفس بالخصومة لان الواحد يتولى [illegible] ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه
فصدقه الغريم امر بتسليمه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها
فيكون مقرا بوجوب دفع ما في يده حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع
الى الوكيل باقراره وثبتت الوكالة به ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فله ان يحلفه كما لو كان الموكل
حاضرا وادعى ذلك ولهذا لو هلك المال في يده [illegible] الوكيل بالله [illegible] ما نعلم ان
الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف ما اذا حلف على العلم
لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة وفي المسألة نوع اشكال
وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها اذ المقبوض
الدين من المديون يصير مضمونا عليه والمطلوب له مثله فيلتقيان قصاصا والتوكيل بالاستقراض
لا يصح [illegible] التوكيل بقبض الدين [illegible] بالاستقراض من حيث المعنى وليس
توكيلا بالاستقراض لانه لو قال للوكيل [illegible] ان يقول ان فلانا
وكلني بقبض ما له عليك من الدين [illegible] لا بد للوصول الى الاستقراض من اضافته الى المرسل بان يقول
ارسلني اليك [illegible] الرسالة في الاستقراض ۞
جائزة هكذا ذكر في النهاية [illegible] وللجواب [illegible] على قول ابي حنيفة
فانه لو كان [illegible] لما كان لهذا التخاصم [illegible] فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه
الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء [illegible] فيقبض الموكل [illegible] ذمته
وان كذبه لم يصر مستوفيا بالقبض لانه [illegible] القول قوله في ذلك مع يمينه
لانه منكر ولا يكون قوله حجة عليه فيأخذ منه الدين ثانيا الا [illegible] قال ويرجع
على الوكيل لو باقيا اي يرجع [illegible] الوكيل ان كان باقيا في يده لانه [illegible] وانقطع حق
الطالب عنه ولم يبق [illegible] حيث قبض دينه منه ثانيا قال وان ضاع لا اي ان ضاع
المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليه لان الغريم باقراره صار محقا في قبضه الدين وانما ظلمه الطالب
بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره اما لو كان لرجل الف درهم [illegible] الف اخر
دين على رجل فمات وترك ابنين واقتسما الالف [illegible] فادعى الذي عليه الدين ان الميت
استوفى منه الالف حال حياته فصدقه احدهما وكذبه الاخر فالمكذب يرجع بخمسمائة ويرجع بها

منه ودفعه الى الدائن من غير نقض القضاء ولان حق الطالب في الدين ثابت بسعر لتحقق الموجب فلا
يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ولا كذلك العيب لانه لم ينتقض بثبوت حق
المشتري في الرد لاحتمال انه راض بالعيب ورضي بسقط التسليم فيمتنع ثبوت حقه في الرد اصلا وقالوا
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب ان لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما في الحال لان القضاء بالخطاء لا
ينفذ الا ظاهرا عندهما فامكن التدارك فيهما وقيل الاصح عند ابي يوسف التأخير في الفصلين لان من
مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم
يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على
اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة وهذا استحسان والقياس ان يكون متبرعا
لانه خالف الامر [illegible] العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق
لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم
يرجع به على الامر وكذا لانه لا يستقصى في تمام الامر في كل مكان [illegible] من غير قصد فليشتري به
له ويحتاج الى النقد من مال نفسه فلا يجعل متبرعا تحقيقا لغرض الامر ودفعا للحرج عن المامور وقيل
القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس في معنى الشراء ففي القياس يكون متبرعا لان امره كان
مقيدا بالمال المدفوع اليه فلو دفع مال الاخر كان اجنبيا فيكون متبرعا في القضاء من مال نفسه وفي
المطلوب [illegible] لانه ملكه وقد كانت عينه [illegible] الاستحسان ان المقصود
للامر يحصل بالبراءة [illegible] ولا فرق في ذلك بين المالين فلم يكن التقييد معتدا فلا يعتبر وان
الوكيل قد يبتلي [illegible] في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى ان يدفع مثله من مال نفسه
ليأخذ [illegible] الامر فكانه وكله [illegible] وهذا القدر من المبادلة يكفي لصحة الرجوع والله اعلم

باب عزل الوكيل

اعلم ان للموكل عزل الوكيل عن الوكالة متى شاء لانها حقه فيملك ابطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بان
وكله بالخصومة بالتماس من الطالب حال غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه
لو جاز [illegible] اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند
اختفاء المطلوب [illegible] من ابطال حقه [illegible] كالوكالة المشروطة في عقد الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب
حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في
الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني لانه لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب
وهو صاحب الحق [illegible] الخصومة بنفسه [illegible] لان ترك الخصومة بالكلية وعلى هذا قال
بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاقها [illegible] ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله
في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت
وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل يعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال
صاحب النهاية عندي انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات المنصرفة الى المعلق والمنجز
لان [illegible] حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة [illegible]
في الاول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما [illegible] وليس فيه وكالة [illegible]
في الفصل الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لان عزله [illegible] الموجودة اذ لا يتصور عزل الوكيل
قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضي والسلطان قبل التولية ولكن الصحيح [illegible] الا ان
تنعقد الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان [illegible] لا يمكن لانه انما يصح الرجوع
عنه دون الوكالة المنجزة قال وتبطل الوكالة بالعزل ان علم به الوكيل وقال الشافعي ينعزل بعزله وان لم
يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه وجواز الوكالة لحقه والمرء ينفرد باسقاط حق نفسه
كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكمي مثل الموت والجنون ولنا ان العزل خطاب ملزم مقصود وحكم

الخطاب

الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتى اذا بدل بالنسخ لا يثبت النسخ
حتى يبلغ المكلف ولان في العزل اضرارا به لانه قد يتصرف بعد العزل قبل ان يبلغه فيلزمه الضمان
بذلك والضرر مدفوع شرعا بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل الحكمي لان العزل فيه حكمي لضرورة عدم
المحل فلا يتوقف على العلم ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول ينعزل قبل العلم به اذا
ارسله في البيع او غيره فعزله قبل التبليغ انعزل لانه مبلغ عبارة المرسل وناقل لها فيكون عزله
رجوعا عن الايجاب وله ذلك قبل القبول كما اذا كان المشتري اوجبه بنفسه بخلاف الوكيل فانه يعقد
بعبارة من عنده وان كانت الحقوق لا ترجع اليه بان كان سفيرا او معبرا كما في النكاح وامثاله وليس
بناقل عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل ايجابا وانما الايجاب من الوكيل فلا ينعزل حتى يبلغه لانه صار
اصيلا في حق العبارة وان لم يكن اصيلا في حق الحقوق والرسول ليس باصيل في شيء منها فافترقا وقد
ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المبلغ غير الرسول فلا نعيده وكذا اعزال الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح
من غير علم الموكل به ولا يخرج به عن الوكالة ولو جحد الموكل الوكالة لا يصح فلا يكون ذلك عزلا قال
وتبطل بموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا يعني يبطل بعد هذه الاشياء ايضا لان الوكالة عقد جائز
غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وشرط في الجنون ان
يكون مطبقا اي مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السماء اي استوعبها لان كثيره كالموت وقليله كالاغماء
وحد المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات
وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة لان استيعاب الحول لا يمنع الخلاف
نقول انه استحسان [illegible] فيما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد بالحاقه
بدار الحرب مرتدا ان يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فان حكم به بطلت الوكالة بالاجماع
واما قبل ذلك فهو موقوف عند ابي حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان
قتل او لحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته عندهما الا اذا كانت الوكالة
غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن وكذا اذا
جعل امر امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل امرها لانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين وان
كانت الوكالة بالنكاح تبطل بالردة لانه بالردة خرج من ان يكون مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة
به ايضا ثم لا تعود بالاسلام ذكره في النهاية معزوا الى المبسوط ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم
تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا لا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها لا تبقى بعد الردة
مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت والعياذ بالله
فان ذلك باطل لانها لا تملك ان تتزوج بنفسها فكذا لا يزوجها وكيلها ولو وكلت وكيله في حال ردتها
فزوجها بعد ما اسلمت صح كالمعتدة اذا وكلت بان يزوجها فزوجها بعد انقضاء عدتها بخلاف ما اذا وكلته
قبل الارتداد ثم ارتدت واسلمت حيث لا يجوز ان يزوجها لان ارتدادها اخراج له عن الوكالة فصار
معزولا من جهتها فلا تعود الوكالة بعد العزل وان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب فان كان توكيله
[illegible] وكالته عند محمد ولا تعود وكيله عند ابي يوسف ان قضى القاضي بلحاقه بمنزلة موته ولهذا لا يعود
ملكه في مدبريه وامهات اولاده ويستقر كما يستقر بالموت [illegible] لان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ
في الملك وباللحاق لحق بالاموات فلا ملك ولا اهلية له وجه قول محمد رحمه الله ان التوكيل تصرف بما
[illegible] به وانما يعارض اللحاق لتباين الدارين والتوكيل اطلاق فاذا زال اللحوق والاطلاق باق عاد وكيله
[illegible] تلك المعاني وهو العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة الصالحة وبهذا لان صحة الوكالة لحق
الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فلا ينعزل به عن الوكالة
فاذا زال صار كان لم يكن فيبقى الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق وان كان العائد
مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال في الوكيل لانه اذا عاد عاد ملكه على
ما كانت وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فتعود على وكالته والفرق له على الظاهر ان الوكالة تعلقت

لما كان تخصيصا بهذا القدر وقوله بعد فصله في الكلام غير محتاج اليه وقيل كل من شهد بما في يد غيره
لنفسه فهو مدع وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر ومدعا عليه وكل من شهد بما في يد غيره
لغيره فهو شاهد وكل من شهد بما في يد نفسه لغيره فهو مقر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعا عليه
هو المنكر والآخر هو المدعي وهو الصحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء ان العبرة للمعنى دون
الصورة فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو انكار في المعنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
فانه مدع للرد صورة وهو منكر للوجوب معنى فيحلف انه لا يلزمه رد ولا ضمانه ولا يحلف على انه ردها لان
اليمين يكون على النفي لتحقق الانكار لانه ينكر الوجوب عليه والاصل براءة الذمة فكان القول له ولا
يرد على هذا المدين اذا ادعى قضاء الدين وابراء الطالب فان القول للطالب مع ان المدعي شغل الذمة
والمدين البراءة لانا نقول لما اتفقا على وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمدين بدعواه الايفاء
او الابراء صار مدعيا خلاف الاصل والطالب منكرا فكان القول له او نقول ان المودع امين فيكون
القول قوله في دفع الضمان عن نفسه كما في القاضي وامينه وكالمطلقة اذا ادعت انقضاء العدة او بقاءها
قال ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره لان فائدتها الالزام بواسطة الاشهاد
ولا يتحقق الاشهاد ولا الالزام في المجهول فلا يصح ولا يجب الجواب على الخصم فلا بد من جنسها ونوعها
وقدرها ووصفها وسببها فيما صحت الدعوى فيترتب عليها احكامها من وجوب الاحضار والحضور
والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشيء المدعا ان لم يكن دينا
ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شيء من ذلك لفسادها وانما وجب الاحضار لقوله تعالى واذا دعوا الى الله
ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الى الوعيد لمن امتنع عن الحضور بعدما طولب به
فدل ذلك على ان الحضور مستحق عليه قال وان كان عينا في يد المدعا عليه كلف احضارها
ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك
بالاشارة فيما يمكن احضاره من المنقولات وان لم يمكن كالرحا حضره الحاكم او بعث امينه
قال وان تعذر ذكر قيمتها اي ان تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غائبة ذكر
قيمتها لان عين المدعي لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في
هذه الحالة لتصيره دينا في الذمة وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة
والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت
قيمته قال في الكافي ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو
كلف بيان القيمة لتضرر به وعزاه الى القاضي فخر الدين الى صاحب الذخيرة فاذا سقط بيان القيمة
عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته قال وان ادعى دارا ذكر حدوده
لانه تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم فيتعين التحديد لان العقار يعرف به قال
ويكتفي بثلاثة اي يكتفي بذكر ثلاثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكتفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة لان
التعريف لا يتم بذكر الثلاثة كما لا يتم بذكر الاسم ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط
في الرابعة لانه تختلف به المدعا ولا كذلك تركها ونظيره اذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة
تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحد
في الدعوى يشترط في الشهادة ايضا لانه يصير معلوما للقاضي قال واسماء اصحابها اي ذكر
اسماء اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم قال ولا
بد من ذكر الجد ان لم يكن مشهورا اي لا بد من ذكر جد كل واحد من اصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهورا بين
الناس وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه
عن غيره وان كان الرجل مشهورا اكتفي بذكره لحصول المقصود به قال وانه في يده اي وذكر
ان العقار في يده لان المدعا عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من اثباته قال
ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول اي لا تثبت اليد فيه

بتصادق

بتصادق المدعي والمدعا عليه ان العقار في يد المدعا عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد
غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم فلا بد من اقامة البينة فيها او علم القاضي
لينتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال
وانه يطالبه به اي ذكر للقاضي يطالبه بالشيء المدعا لان القاضي لا يعلم ما ذكر حقه عنده فذكر انه
طالب لحقه فلا بد من التنبيه عليه لانه لو لم ينص على الطلب يحسب القاضي انه انما ذكره على سبيل
الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه ان يجيبه لاحتمال ما ذكرنا
الا بالطلب لانه نصب لقطع الخصومات لا لانشائها فاذا بين طلبه اجابه والا فلا ولاحتمال ان يكون
عنده رهن او رد بعد اجارة ونحو ذلك وكل ذلك لا يزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قالوا يجب في المنقول
ان يقول هو في يده بغير حق قال وان كان دينا ذكر وصفه وانه يطالبه به لما ذكرنا ولا بد من
بيانه على وجه لا يبقى فيه جهالة كما في الشهادة وقد بيناه من قبل قال فاذا صحت الدعوى سأل
المدعى عليه عنها اي عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء اذ يثبت حقه لان القضاء بالبينة بخلاف
القضاء بالاقرار وهذا لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء واطلاق اسم القضاء
فيه مجاز وانما هو امر بالخروج عما لزمه بالاقرار بخلاف البينة فانها ليست بحجة الا ان يتصل بها القضاء
لتسقط احتمال الكذب بالقضاء في حق العمل فتصير حجة يجب العمل به كسائر الحجج الشرعية قال
فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء قال والا حلف بطلبه اي
وان لم يكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه اذا طلب المدعي يمينه لانه عليه السلام قال للمدعي الك بينة
فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه فقال انه يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك الا هذا
شاهداك او يمينه فقد صار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام التمليك وانما صار حقا له لان المنكر قصد
اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة ان كان كاذبا كما يزعم
وهو اعظم من اتواء المال والا حصل الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم
قال ولا ترد يمين على مدع لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم
لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام لاستغراق
وليس وراءه شيء آخر حتى يكون على المدعي ونظيره قوله عليه السلام الائمة من قريش ولقوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر فقسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفيه الالف واللام ايضا على ما
تقدم فيفيد استغراق البينة واليمين ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال بهذا
الحديث على ما ذكرتم لو كان المنكر هو المدعى عليه والخارج هو المدعي وليس كذلك بل كل واحد منهما مدع
ومنكر لانه يقول هو لي ويقول صاحبه ليس لك لانا نقول المعتبر فيه المقصود ومقصود الخارج اثبات
الملك لنفسه والنفي يدخل ضمنا وتبعا ومقصود ذي اليد نفيه ولهذا يقول الخارج اول ما ينطق هو لي
ويقول ذو اليد ليس لك فالاول هو المعتبر فسمي كل واحد منهما باول ما يصدر منهما اعتبارا للمقصود
دون الضمني وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة يحلف المدعى عليه فان نكل يرد اليمين على المدعي فان
حلف قضي له وان نكل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه لما
ان الظاهر شاهد له اعتبر يمينه وكذا ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر يحلف المدعي
ويقضى له لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين ويروى انه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد
ولنا ما روينا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما روينا ولانه يرويه ربيعة
عن سهيل بن ابي صالح وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما انكره الراوي فضلا ان يكون معارضا للمشاهير
ثم يحتمل ان يكون معناه قضى تارة بشاهد يعني بجنسه وتارة بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما
هذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التناوب ولئن سلم انه يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على
يمين المدعي بل يجوز ان يكون المراد به يمين المدعا عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده
كعدمه فترجع الى يمين المنكر عملا بالمشاهير قال ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج

الفائدة في التكفيل لأن الغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب يؤوب ويمكنه الاستحلاف في الحال فلا معنى للاشتغال بالتكفيل قال فإن أبى لازمه مدة مقامه حيث سار أي إلى أن يكفل لا يجبره القاضي على التكفيل بل يأمره بملازمته مدة التكفيل على القولين حتى لا يغيب ۝
قال ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي أي إلى أن يقوم من مجلسه لأنه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا ضرر عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا لا يؤخذ منه كفيل لا يؤخذ منه إلا مقدار المجلس على ما ذكرنا وله أن يطلب الوكيل بخصومته حتى لو غاب الأصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وإن أعطاه وكيلا فله أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وإن أعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله أن يطالبه بالكفيل بنفس الأصيل إن كان المدعى دينا لأن الدين يستوفى من ذمة الأصيل دون الوكيل ولو أخذ كفيلا بالمال كله أن يطالب كفيلا بنفس الأصيل لأن المقصود ۝ الاستيفاء وقد يكون من الأصيل أيسر وإن كان المدعى منقولا فله أن يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وإن كان المدعى عقارا لا يحتاج إلى ذلك لأنه لا يقبل التغييب ۝
قال واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق إلا إذا ألح الخصم لما روي عن ابن عمر أنه عليه السلام سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت رواه البخاري ومسلم وأحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله وكانت قريش تحلف بآبائها فقال لا تحلفوا بآبائكم رواه أحمد ومسلم والنسائي وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون رواه النسائي وهذا الحديث يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلفه بهما إذا ألح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن إذا نكل لا يقضي عليه بالنكول لأنه امتنع عما هو ممنوع منه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد أو المدعي أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لأنا أمرنا بإكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما إذا أقام بينته قال وتغلظ بذكر أوصافه أي يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى وهو التغليظ مثل قوله والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لأن أحوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك وللقاضي أن يزيد على هذا إن شاء وله أن ينقص عنه إلا أنه يحتاط فيحترز من عطف بعض الأسماء على البعض كيلا يتكرر عليه اليمين ولو أتى بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول لأن المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها ولو لم يغلظ اليمين جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ولو غلظ فلبث على عدم التغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه بالنكول لأن المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل قال لا بزمان ومكان أي لا يؤكد عليه اليمين بزمان ولا مكان وقال الشافعي رحمه الله إن كانت اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ ما تجب فيه الزكاة تغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام إن كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم إن كان في المدينة وعند الصخرة إن كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فإن لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر ولنا إطلاق قوله عليه السلام واليمين على من أنكر والتخصيص بالمكان أو الزمان زيادة على النص وهو نسخ ولأن المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولأن فيه حرجا على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع ولأن فيه تأخير حق المدعي في اليمين فلا يشرع ولأنه حجة تنقطع بها الخصومة فلا يختص بهما كالبينة قال ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لقوله عليه السلام

لابن

لابن صوريا الأعور اليهودي أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا ولأن أهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكد عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسي يعتقد تعظيم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها والوثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى يعتقد أن الله تعالى خالقه وإنما أشرك مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله وعن أبي حنيفة أنه لا يحلف أحد إلا بالله تعالى خالصا لأن في ذكر غير الله تعالى تعظيمه ولا ينبغي أن يعظم مع الله تعالى وذكر الخصاف أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا لأن في ذلك الذكر من التعظيم لها لأن اليمين يشعر بذلك ولا ينبغي أن يعظم النار بخلاف التوراة والإنجيل لأن كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكرنا هو المذكور في الأصل فكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمونها تعظيم المسلم المشاعر ولا يعبدونها حقيقة قال ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لأن فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها لما فيها من الحرج وهو ممنوع عنه أيضا قال ويحلف على الحاصل أي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق ولا يقال بالله ما نكحت ولا بالله ما بعت ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طلقت لأن هذه الأشياء قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والإقالة والهبة والنكاح الجديد فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لأنه لو أقر بالسبب ثم ادعى الرافع لا يقبل منه فيتعين هذا الطريق لا إضرار فيه على المدعي لأن المقصود من الاستحلاف الحاصل فيحلف على نفيها لا على نفي السبب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحلف على السبب لأن اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه والمدعي هو السبب إلا إذا عرض المدعى عليه بأن قال قد يبيع البيع ثم يقال ونحو ذلك فإنه حينئذ يحلفه على الحاصل لئلا يفوت حقه وعنه أنه ينظر إلى إنكار المدعى عليه فإن أنكر السبب يحلف عليه وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل وقال فخر الإسلام يفوض إلى رأي القاضي وهذا الخلاف فيما إذا كان السبب مما يرتفع برافع وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي فإن كان سببا لا يرتفع برافع فإنه يحلفه على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر لأن الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم الالتحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم إذ لا ينقل منه إلا إلى الإسلام أو السيف عندنا وكذا إذا كان في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي مثل أن يدعي شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها ومثل أن تدعي المبتوتة النفقة والزوج لا يراها فإنه يحلف حينئذ على السبب بالإجماع لأن في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي إذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي [illegible] وإن ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري والزوج لا يراهما يحلف على السبب لما ذكرنا فحاصله أن التحليف على الحاصل هو الأصل عندهما إلا إذا أدى إلى الإضرار بالمدعي أو كان سببا لا يتكرر فحينئذ يحلف على السبب وعند أبي يوسف التحليف على السبب هو الأصل إلا إذا عرض فحينئذ يحلف على الحاصل لما بينا ۝ قال وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر أي يحلف على العلم إذا ورث عبدا وادعى آخر أنه له ولا يحلف على البتات لأن الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيتضرر بذلك ضررا وهو محق ظاهرا فلا يصار إليه دفعا للضرر عنه قال وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه يعني يحلف على البتات إن كان ملكه بالهبة أو بالشراء إياه لأن الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم أنه ملك لما أقدم عليه فأنشأ السبب ظاهرا فيحلف على العلم وهذا لأن الملك باختياره لا يكون إلا بعد التفحص ظاهرا فيطلق له الحلف على البتات فإذا امتنع عما أطلق له يكون باذلا أما الوارث فإنه لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات ولأن الوارث خلف عن الميت واليمين لا تجري فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشتري والموهوب له أصل بنفسه فيحلف عليه

ولو كان في يد ثالث وأقاما البينة استويا فيه حتى يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وأبو
حنيفة يقول إن يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحر فإن يد الحر يد نفسه من كل وجه ويد المملوك
يد الغير وهو المولى من وجه ولأن يد الحر يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد
الحر أقوى فترجح به في متاع البيت الذي إنما تترجح بالصلاحية فهذا أولى أن يترجح به بخلاف
سائر الخصومات فإنها لا تترجح بالصلاحية وكذا لا تترجح بالحرية لأن الظاهر إنما يشهد بالاستعمال
فكانت الصلاحية والملك فيه أقوى دلالة عليه فترجحت وبهذا أجاب عن قول زفر ومن قال يقول
في استدلاله إنهم على التنصيف بالاختلاف العطار والإسكاف في آلة العطارين فقد تقدم والله أعلم
بالصواب **فصل** قال رحمه الله قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه أو أعارنيه
فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لأنه أثبت ببينته
أن العين وصلت إليه من جهة الغائب وأن يده ليست يد خصومة فلا يكون خصما إلا إذا أقر المدعي بذلك أو
أثبت ذو اليد إقراره به والشرط إثبات هذه الأشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون
هذه الأشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو أقام البينة
به لأنه ظاهر بيده صار خصما ولا يخرج عنه بإقامة البينة لأن الملك لا يثبت بها للغائب لعدم الخصم
عنه ولا ولاية لإخراج الشيء من ملك غيره بغير رضاه ولنا وجه أن يكون خصما في ضمن ثبوت
الملك لغيره فلا يثبت المتضمن لما فيه إبطاله كالوصية الثابتة في ضمن البيع بالمحاباة تبطل
ببطلان البيع فصار نظيرها لو ادعاها بملك مطلق أو ادعى عليه الفعل كالغصب ونحوه وقال ابن
أبي ليلى تندفع الخصومة بإقراره للغائب من غير إقامة البينة لأن كلامه إقرار منه بالملك للغائب
والإقرار موجب للحق بنفسه لخلوه عن التهمة فالحق بالبينة فيثبت ما أقر به بمجرد الإقرار ألا ترى
أنه لو أقر بعين للغائب ثم أقر بها للحاضر ورجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم إليه وكذا الصحيح
لو أقر لغيره بشيء ثم مرض فصدقه المقر له في مرضه كان إقراره إقرار الصحيح وكذا لو أقر بشيء لشخص
ثم غاب يقضى عليه به ويؤخذ من ماله ولو لم يكن إقراره موجبا بنفسه لما كان كذلك ولأنه لا يخلو
إما أن يكون صادقا أو كاذبا فإن كان صادقا فلا خصومة بينهما وإن كان كاذبا فإقراره على نفسه
صحيح فيثبت به أن يده يد حفظ لا يد خصومة قلنا البينة أثبتت أمرين الملك للغائب وهو
ليس بخصم فيه ولا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت في حقه كالوكيل بنقل المرأة
أو الأمة إذا أقامت بينة على الطلاق والعتاق تقبل في حق قصر يد الوكيل دون ثبوت الطلاق أو
العتاق على ما بيناه من قبل فصار كما إذا ادعى المدعي أنه أقر بذلك أو أثبت إقراره به فكذا لأن المقصود لذي
اليد إثبات يد حافظة لنفسه لا إثبات الملك للغائب وهو خصم في إثبات يده فيثبت دون
الملك للغائب ولا يمكن دفعها بمجرد إقراره لأن الخصومة توجهت عليه بظاهر يده ولهذا أجبر بالحضور
ويؤخذ منه الكفيل فلا يقدر على دفعها إلا بحجة كما إذا ادعى إيفاء الدين على غيره ولأن دفعها بلا
بينة يؤدي إلى تلوى الحقوق لأن أحدا لا يعجز عنه وقوله ولم وجه أن يكون خصما في ضمن ثبوت الملك
لغيره الخ قلنا ثبوت الملك متوقف على قبوله فيتوقف هو أي جهة اندفاع الخصومة منه
فيتوقف عليه حتى إذا حضر الغائب فصدقه كان الملك ثابتا من وقت الإقرار وإن يده كانت حافظة لا يد
خصومة ولهذا أمر بالتسليم إلى المقر له إذا حضر وتعتبر حاله من الصحة والمرض في تلك الحالة دون
القاضي بالمقر به إلى المقر له إذا غاب المقر بعد إقراره عنده بخلاف ما إذا ادعى العين بعد هلاكها هناك
حيث لا تندفع الخصومة عنه وإن أقام بينة على أنها كانت وديعة عنده بالاتفاق لأن المدعي بعد
هلاك العين يدعي عليه القيمة دينا في ذمته ألا ترى أن القاضي يقضي بها على مودع الغاصب فلا تتبين
أن العين كانت لغيره ودين العين ثبتت بخلاف ما إذا ادعى الفعل عليه كالغصب وغيره لأن ذا
اليد صار خصما للمدعي باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة بإقامة البينة أن العين
لغيره ألا ترى أن دعوى الفعل يجوز على غير ذي اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى الملك لا يجوز فتندفع

بالتحويل

بالتحويل لأنه صار خصما له باعتبار يده فإذا أثبت بالبينة أن يده حافظة وليست يد خصومة
اندفعت الخصومة عنه وقال أبو يوسف آخرا إن كان المدعى عليه صالحا فالجواب كما ذكرنا وإن كان
معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة وإن أقام بينة أن العين للغائب لأن المحتال من
الناس يأخذ مال غيره غصبا ويدفعه سرا إلى غريب يريد أن يغيب من البلد وهو أعلم أن يرده إليه على
رؤس الأشهاد ليمكنه الاستشهاد على أنه أودعه الشيء أو دفع غيره عنده ما يدعيه صاحبه فيضيع بذلك ماله
فيجب على القاضي أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم ورجع إلى هذا القول بعدما ولي القضاء
وابتلي بأمور الناس وليست الخبر كالعيان فهذا الكلام فيما إذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو
نعرفه باسمه ونسبه ووجهه لأن المدعي يمكنه أن يتبعه وإن قالوا لا نعرفه لم يقبل القاضي
شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالإجماع لأنهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف يمكن مخاصمته
ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولأنه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل وإن كان
غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال الدافع للضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه
لا تندفع الخصومة عند محمد لأنها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه إلا بإحالته على معروف يمكن
الوصول إليه كيلا يتضرر المدعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى إلى قوله عليه السلام لرجل
تعرف فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال إذن لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا
وهو لا يعرفه إلا بوجهه لم يحنث فإذا لم يكن معروفا إلا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعي من اتباعه فيتضرر
باندفاعها عنه وعند أبي حنيفة تندفع الخصومة عنه لأن ذا اليد أثبت ببينته أن العين أخذها
من غير المدعي وإن يده يد حفظ إذا الشهود يعرفون المودع بوجهه ويقولون إنه غير هذا المدعي
والمقصود لذي اليد إثبات يد حافظة وأن العين ليست لهذا الحاضر فالبينة كافية لهذا
المقصود وحصول الضرر للمدعي بعدم التمكن من اتباع من أضاف إلى نفسه حيث لم يسم خصمه على ذي اليد
والشهود حيث لم يعينوا الخصم قاصر ونحن لا نسلم أنه بمثله لا يثبت التعريف ولكن ليس
من خصم على ذي اليد لأنا علمنا أن بعض إنه ليس بخصم وإن يده يد حفظ والحاصل بمثله ولا يحتاج
إلى معرفته من كل وجه وينبغي أن يكون على قول أبي يوسف على التفصيل الذي ذكرنا وتسمى هذه المسألة
مخمسة كتاب الدعوى لأن فيها خمس صور دعوى الوديعة والعارية والإجارة وغيرها وفيها الخلاف خمسة من
العلماء وقد بيناه بحمد الله تعالى **قال** وإن قال ابتعته من الغائب أو قال المدعي غصبته
وسرق مني وقال ذو اليد أودعنيه فلان وبرهن عليه لا تندفع الخصومة في هذه الصور
إذا أقام المدعى عليه بينة أنه اشتراه أو ادعى فيه أما الأولى فلأن ذا اليد في المسألة الأولى لما ادعى الشراء من الغائب
صار معترفا بأن يده يد ملك فيكون معترفا بأنه خصم وفي المسألة الثانية أن المدعي لما قال
صاحب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها
بإحالته على غيره لأن اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى يصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة
والمسألة مضيقة بخلاف دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو أقام الخارج البينة فقضى له
ثم جاء المقر له الغائب وأقام بينة على ذلك تقبل بينته لأن الغائب لم يكن مقضيا عليه
وإنما قضي على ذي اليد خاصة وفي الثالثة وهو قول المدعي سرق مني يكون دعوى الفعل عليه وفي المعنى
استحسانا وإنما جعله بالبناء للمفعول لأجل الستر عليه كيلا يقطع فصار كأنه قال سرقته مني
وقال محمد رحمه الله تندفع الخصومة عنه وهو القياس لأنه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو
قال غصب مني على البناء للمفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا الخلاف مسألة الغصب لأنه
لم يدع عليه الفعل وليس فيما يجب الحد إذ الحد لا يجب على فاعله فلا يحترز عن كشفه ولو
ادعى أنه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن وأقام ذو اليد البينة أن فلانا أودعها إياه اندفعت
الخصومة عنه وإن ادعى على ذي اليد فعلا لأن المدعي عقد استوفى أحكامه فصار كالعدم فكان
دعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع **قال** وإن قال المدعي ابتعته

اولى فاذا اجتمع فيه في حق البايعين بينة الخارج وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج اولى وفي
نحن فيه لا يحتاجان الى اثبات الملك للبايع لثبوته بتصادقهما فكان المنظور اليه سبب ۞
الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض اقوى لتاكده بالقبض قال والشراء احق
من الهبة معناه اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه
واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك
بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى لانهما عند
اختلاف المملك يصير كل واحد منهما خصما عن مملكه في اثبات الملك وهما في ذلك سواء ۞
وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات
سبب الملك لانفسهما وقد تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان ۞
اقدمهما تاريخا اولى لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك لهما مختلفا حيث
لا يعتبر فيه سبق التاريخ على ما نبينه من قريب ان شاء الله تعالى وكذا الشراء مع الصدقة
في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما بينا من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما ۞
مستويان لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني
الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال ولان الرجوع
انما امتنع لحصول المقصود بها وهو الاجر لا لقوة في السبب ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع
ايضا كما اذا كانت لذي رحم محرم او عوضه الموهوب له عنها والصدقة قد لا تكون لازمة بان
كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضره واختلفوا فيما يحتمل
القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كما اذا اقامت البينتين على الارتهان
وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على الهبة الواحدة من اثنين جايز عندهما خلافا له وهذا
لان الملك يستفاد بقضاء القاضي وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان
الشيوع طارئ اذ كل واحد منهما اثبت قبضا لكل ثم حصل الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة
الهبة والصدقة والاصح انه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا بالكل لواحد منهما او بالنصف ولا
يقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند الاختلاف المتقدين لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع
وكذا فيما اذا لم يوقت البينتان او وقتا ولم يكن مع واحد منهما قبض واما اذا وقتا فصاحب الوقت
الاقدم اولى وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان هو اولى وكذا ان وقت صاحبه على ما بينا في الشراء
من ذي اليد قال والشراء والمهر سواء يعني اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وادعت امرأة
ان ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين فهما سواء لاستواء البينتين في القوة لان كل واحد
منهما عقد معاوضة ويثبت الملك بنفسه بخلاف الهبة والبيع على ما بينا ثم للمرأة نصف العين
ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف
الثمن ان شاء وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد
الشراء اولى ولها على الزوج قيمة العين لان العمل بالبينتين ممكن فيصار اليه اذ البينة من حجج الشرع
والعمل بها مهما امكن واجب وقد امكن العمل بهما بتقدير الشراء اذ النكاح على عين مملوكة للغير صحيح
ويجب قيمته عند تعذر تسليمها بخلاف العكس لان تقدم النكاح مبطل للبيع اذ لا يجوز بيع ملك
العين من غير اجازة المالك قلنا المقصود من السبب حكمه وحكم النكاح ملك المسمى فيه ومتى
تقدم الشراء لا يوجب حكمه فلا يصار اليه كما لا يصار الى تاخر الشراء فيجعل كانهما وقعا معا وهما سواء
في افادة ملك العين فلا يتقدم احدهما على الآخر كدعوى الشراء منهما بل القياس ان يكون النكاح اولى
من الشراء لانه اقوى الا ترى انه يفيد ملك العين والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك
قبل التسليم الا انا سوينا بينهما لما ذكرنا ولان فيما قاله محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به
احد وهو لا يمكن اثباته الا بحجة قال والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا

والآخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض كان
الرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان تكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا تثبته
فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وهذا رواية كتاب الشهادات وجه الاستحسان ان الرهن ۞
مضمون والهبة امانة والمضمون اقوى فكان اولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء
والبيع اولى لكونه عقد ضمان يثبت الملك في الحال صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى
لا صورة قال ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء من واحد فالاسبق
احق اي لو اقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ او على الشراء من واحد غير ذي اليد ۞
وعلى التاريخ كان اسبقهما تاريخا اولى فيهما اما الاولى فلما ذكر ما ذكر في اول الباب وانما اعاده
ليبني عليه ذكر التاريخ وانما كان اسبقهما تاريخا فيهما اولى لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه ۞
فيه احد وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه لان دعوى ملك مطلق كدعوى التملك من جهة المدعى
عليه لان ما استحقه على ذي اليد من الملك الثابت بظاهر يده يعتبر استحقاقا بتمليك على ذي اليد
دون تملكا من جهته والتاريخ معتبر في دعوى التملك فصار كما لو ادعيا التملك بالشراء من جهة ۞
مدعى عليه وجعل صاحب الامالي ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف اخرا وفي
قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا لا عبرة بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لانه دعوى
اولية الملك معنى حتى يستحق بزوائده المنفصلة كالنتاج والمقصود من اثبات التاريخ اثبات ۞
زيادة الاستحقاق على خصمه ليترجح بينته على بينة الخصم فاثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور
في دعوى اولية الملك فكان التقدم والتاخر فيه سواء ولو ارخت احداهما دون الاخرى فهما سواء عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف المؤرخ اولى وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل
على الملك من الاصل على ما بينا الا ترى انه يستحق بها الاولاد والاكساب وملك الاصل اولى من التاريخ
ولابي يوسف ان المؤرخ ملكه متيقن في ذلك الوقت ولم يتيقن ملك الاخر فكان المتيقن اولى من المحتمل
فصار نظير ما لو ادعيا الشراء من واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح
المؤرخ مع الاحتمال بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد لانهما اتفقا على الحدوث فيضاف الى اقرب
اوقاته ما لم يؤرخ فاذا ارخ دل على سبق ملكه فيرجح به على الاخر وان لم يؤرخ واحد منهما فهما سواء على
ما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا ارخا تاريخا واحدا لعدم المرجح واما الثانية فلانهما
لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا على الملك له فمن اثبت منهما التلقي من جهته في زمان
لا يزاحمه فيه احد كان اولى لانهما اتفقا على ان الملك لا يثبت الا بالتلقي منه بخلاف ما اذا كان كل واحد
منهما يدعي الشراء من شخص اخر غير الذي يدعي منه صاحبه الشراء على ما يجيء من قريب ولو لم يؤرخا فهما سواء
وان ارخ احدهما دون الاخر فالمؤرخ اولى لما بينا وان كان مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ۞
ارخ الاخر ما لم يشهدا ان اقدم تاريخا في اصله ان هذه المسئلة مثل المسئلة المتقدمة وهي ما اذا
ادعيا الشراء من ذي اليد في جميع ما ذكرنا من الاحكام حتى لو ادعى احدهما الشراء والاخر الهبة والقبض
وادعى احدهما الشراء والاخر المهر او احدهما الرهن والاخر الهبة كان الجواب فيهما في جميع صورها كالجواب
في تلك على ما بينا والجامع بينهما ان المدعيين في المسئلتين اتفقا لما ادعيا الشراء من شخص ۞
واحد على ان الملك كان له وان الملك لغيره لا يثبت الا بالتلقي منه فكان حكمهما واحدا قال
ولو على الشراء من اخرين وذكرا تاريخا استويا يعني ولو اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي
يدعي الشراء منه صاحبه كانا سواء حتى يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان
كل واحد منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البايعين
ملك مطلق فيكون بينهما فصار كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما
تاريخا دون الاخر فهما سواء لانه لا يترجح بالتقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف ما اذا كان
المملك لهما واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى لان ملك بايعهما ثبت باقرارهما فلا يتصور

الملك الامن جهته فاذا ملكه احدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز وكذا
لو ارخ احدهما كان المورخ اولى بما ذكرنا من قبل ولو ادعى شخص هبة وقبضا من رجل وادعى اخر شرا
من غيره وادعى ثالث ميراثا من غيرها وادعى رابع صدقة وقبضا من غيرهم واقاموا البينة فهي
بينهم ارباعا سوا كان معهم تاريخ اي مع بعضهم اولم يكن لما ذكرنا انهم يثبتون الملك لملكيهم
وذلك لا تاريخ فيه ولا تقدم الاقوى منها لما ذكرنا من قبل ف‍ ــــــ ولو برهن الخارج على
ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج وسبب ملك لا يتكرر او الخارج على
الملك وذو اليد على الشرا منه فذو اليد احق يعني في المسايل الثلث اما ــــــ في الاولى
فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف ورواية عن محمد ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذي اليد
في الملك المطلق اصلا لان البينة في الملك المطلق مثبتة ولية الملك فيستوي فيها التاخر
والتقدم فصار كانهما قامتا على الملك المطلق بخلاف ما اذا ذكر السبب كالشرا ونحوه لانه
يثبت ان الحدوث وفيه لا اقدم اوفق مما لم يدع المتاخر التلقي من جهة المتقدم وجه قولهما ان
البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت
الملك لغيره بعده الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ
او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر وبينة ذي اليد تثبت
غير ما ظهر باليد والبينات للاثبات فكانت بينة الخارج اولى ما لم يثبت ذو اليد التقدم عليه
صريحا بلا احتمال وفيما اذا ارخت بينة ذي اليد وحدها خلاف ابي يوسف فانه يقول بينة
ذي اليد اولى فيها وهو رواية عن ابي حنيفة لان ملكها ثبت في وقت متقدم بيقين وملك الاخر
محتمل فلا مزاحم للمتيقن فصار كما اذا ارخت كلاهما في دعوى الشرا من واحد قلنا بينة ذي اليد
لا تقبل الا اذا تضمنت الدفع ولم تتضمن هنا لاحتمال ان يكون ملك الخارج اقدم بخلاف ما اذا
ادعيا الشرا من واحد حيث يكون صاحب اليد اولى في الصور كلها الا اذا ارخا وكان تاريخ الخارج
اقدم لان تمكنه من القبض يدل على سبقه على ما بينا ولو كان المدعيان ايديهما واذا كان اقدمهما
تاريخا اولى عندهما لما بينا ان بينة ذي اليد مقبولة لتضمنها الدفع وعند محمد هو بينهما لانه
لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو ارخت احداهما دون الاخرى والمسئلة بحالها كان بينهما عند
ابي حنيفة ومحمد لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق للاحتمال على ما
بينا ومحمد لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمورخ منهما لان التاريخ الواحد معتبر
عنده لتيقن ملكه في ذلك الوقت واحتمال الاخر على ما بينا فيرجح بالتيقن و اما ــــــ الثانية
وهو ما اذا اقاما البينة على النتاج او على سبب اخر لا يتكرر فلان بينتهما قامتا على ما لا يدل عليه
اليد فاستويا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان
اولية الملك لا تستوعب كل تاريخ فلا يعتد بالكثر من احدهما او منهما لحال التاريخان او اختلفا لما
ذكرنا رجحا مستحسانا والقياس ان يكون الخارج اولى لانهما استويا
في الاثبات او لية الملك ويرجح الخارج باثبات ما لا يدل عليه اليد وهو الملك لنفسه وكان اولى
وبه قال ــــــ ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان وترك في يد ذي اليد
لا على وجه القضا لان احدهما كاذب بيقين لاستحالة نتاج دابة من دابتين فصار نظير الشهادة
بالقتل في مكانين وجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد بناقة بعد ما اقام
الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على اولية
الملك فكان مساويا للخارج فيها فبا ثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع
الا ترى انهما لو ارخا في دعوى الشرا وبينة ذي اليد اقدم تقبل بالاجماع وكذا في الملك المطلق عند
ابي حنيفة وابي يوسف لما فيها من تضمن معنى الدفع فكذا هنا ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل
على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية حيث تكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج

لان

لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب ۝
وشبهه الا هو غير ثابت اصلا واولية الملك وان لم يكن ثابتا باليد فاصل الملك ثابت بها ظاهرا
فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه اولى ادا البينة للاثبات
وما قاله عيسى غير صحيح لان محمدا ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى
بينهما به ولو كان الطريق ما قاله هو لتهاترا وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد احدهما ۝
والسواقط في يد الاخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج يقضى بها وبالسواقط لذي يده
اصل الشاة ولو كان الطريق ما ذكره لترك في يد كل واحد منهما ما في يده وعزره ما قاله نظيره في
التحليف لانهما اذا تهاترا صار الى التحليف ولو اقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وانه
ولد عنده واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان الاخر وانه ولد عنده كان ذو اليد اولى لان
كل واحد منهما خصم في اثبات النتاج لبايعه كما انه خصم في اثبات الملك له ولو حضرا البايعان
واقاما البينة على النتاج كان صاحب اليد اولى فكذا من قام مقامهما ولو اقام احدهما على الملك
والاخر على النتاج كان صاحب النتاج اولى ايهما كان لانه يثبت اولية الملك ويثبت انه لا يملكه غيره الا
بالتلقي من جهته وكذا لو كان الدعوى بين الخارجين بما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام
ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك
القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق لو اقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضا
لان الخارج لم يستحق على ذي اليد شيئا الا ان ملك ذي اليد ثبت بالنتاج صريحا وتعلمنا ثبت الملك
له به لا تتصور ان يكون للخارج بذلك السبب لان النتاج لا يتكرر فلا يمكن ان يجعل ما استحقه
الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق
لانه يحتمل ان يكون له من اصل يحتمل ان يكون له من جهة صاحب اليد فامكن ان يجعل ما ۝
استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد فجعل كذلك في حق
ترجيح بينة الخارج على بينة ذي اليد فاذا لم يصر مقضيا عليه في حق النتاج تقبل بينته كما تقبل
بينة الاجنبي لانه بمنزلته في حق النتاج لا في حق الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال
الذي ذكرنا انفا فصار الاصل ان من صار مقضيا عليه في حادثة لا يقضى له فيها الا ان يقضي له فيها
وقوله وسبب ملك لا يتكرر معناه كل سبب لا يتكرر في الملك اذا ادعاه صاحب اليد كان حكمه
حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد وجز الصوف
والمرعزى وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلهما وان كان يتكرر يقضى به للخارج وهو مثل الخز
والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب ونسج الثوب الخز والصوف والشعر اذا يحلي بعض وينقض مرة
اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه بعد ما نسجه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون فعلا له بعد ما
الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غرس الثياب والبنا والزراعة
حالي فيهما التكرار فان اشكل عليهم سئل عدول اهل الخبرة به لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون والواحد منهم يكفي والاثنان احوط فان اشكل عليهم يقضى به للخارج لانه الاصل
والعدول عنه بخبر النتاج فلا يلحق به الا ما هو في معناه من كل وجه بشرط ان يتبين في الدعوى
نصا ان ذلك السبب حصل في ملكه حتى لو اقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه نسجه ونسج هذا الثوب
ونحو ذلك عنده كان الخارج اولى لان الاشياء لا يستحق الجر وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه
دلالة على ان الثوب نسج في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه حتى دعوى مطلق اليد وفيه الخارج ۝
اولى ولا تقبل بينة ذي اليد حتى تنص عليه فيقول نسجت منه في ملكي او نسج في ملكي وولدت الدابة
في ملكي وعلى هذا لو قال هذا الجبن اتخذته انا او قال اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن ملكي والشاة
التي حلب منها اللبن ملكي كان للخارج لما ذكرنا ولو قال اتخذته في ملكي او حلب لبنه في ملكي
كان ذو اليد اولى على هذا ولو اقام الخارج البينة ان فلانا القاضي قضى له بها بالبينة واذا اقام

أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج
من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في ايديهما او في يد
ثالث قال وان اشكل ذلك فلهما اي اشكل سن الدابة في موافقته احد التاريخين تقضى
بها لهما لان احدهما ليس بأولى من الآخر وهذا اذا كان لهما تاريخ بأن كانت الدابة في يد ثالث
وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر
سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان
لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل تقضى بها
بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار
ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار
كأنهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا
اشكل في موافقته سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول لبعض
المشايخ وليس بشيء قال برهن احد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا معناه
اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة لاحدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوى
دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا
يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا قال الغصب الفعل من غير جحود على ما بيناه في موضعه ان
شاء الله تعالى قال والراكب واللابس احق من آخذ اللجام والكم معناه اذا تنازعا في
دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان
الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحب
يد والمتعلق خارج فكان اولى بخلاف ما اذا اقاما البينة حيث تكون بينة الخارج اولى لانها حجة
مطلقا وبينة الخارج اكثر اثباتا على ما بيناه واما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف ولكنه
يستدل بالتمكن من التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة له بالملك
فترك في يده حتى يقوم الحجة والترجيح وكذا لو كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفا له كان
الراكب اولى لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث
يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسك بلجامها قالوا
ينبغي ان يقضى بها للممسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب
ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان معناه على حكم الاستواء بينهما
لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا
لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما
بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما
وهنا علم انه ليس في يد غيرهما قال وصاحب الحمل والجذوع والاتصال احق من الغير ومعنى
الاول ان يتنازعا في دابة عليها حمل لاحدهما كان صاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف فيها التصرف
المعتاد فكانت في يده كما اذا ادعيا سفينة وهو فيها والمتمسك راكبها والآخر متمسك
بسكانها والآخر علق فيها فهي بينهم لان من علق فيها فانه لا شيء له فيها لانه لا يد له فيها
لان الباقين هم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح
بكثرة ما في الحمل لاحدهما لان الترجيح يقع بالقوة لا بالكثرة على ما بيناه ومعنى الثاني ان يكون حائط
عليه هرادي لرجل ولآخر عليه جذوع او متصل ببنائه فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون
الهرادي لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبناء يبنى للجذوع عادة لا لوضع
الهرادي فصار نظير دابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق او مخلاة معلقة
فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو ان تتداخل لبن البنا

المتنازع

المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البنا المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج
الآخر لان الاتصال بهذه الصفة لا يكون الا عند البنا فدل ذلك على ان بانيهما واحد في وقت واحد
فيترجح به وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه
متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط
المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد والمروي عن ابي
يوسف ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين
بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه اكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجحان بسبب
كون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من جانبيه وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط
المتنازع فيه وان كان للجدار خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر واما
اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا يعتبر به ولا بالاتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة
فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الهرادي ولا البواري لان الحائط لا يبنى لاجله عادة فلا
يكون تصرفا فيه فلا يعتبر اصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي
ولا شيء للآخر فهو بينهما اذا اعلم انه في ايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي لعدم الاستعمال
بخلاف اتصال التربيع لان الاستعمال فيه موجود من وجه ولان البنا للتسقيف وهو بالجذوع
دون الهرادي وقال مشايخنا لا يرجح بوضع الجذوع لانه محتمل يحتمل انه ملكه وعارية وغصب
فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا صاحب الجذوع مستعمل الحائط فكان في يده والقول قول صاحب
اليد فصار نظير الحمل على الدابة ولان الحائط يبنى للجذوع فوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح ان
يكون علامة كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت حتى حصل الترجيح بالصلاحية ولو كان لكل
واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد
ان يبلغ ثلاثا الا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بيناه وانما اشترطنا ان يبلغ ثلاثا لان
الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلث كالنصاب له ولو
كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللآخر اقل فهو لصاحب الثلاثة استحسانا وهو قول ابي حنيفة
والقياس وهو مروي عن ابي حنيفة ان يكون بينهما نصفين لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة
فيستويان فيه كما اذا كان [illegible] لاحدهما ما يتمنا وللآخر مئتان فانها بينهما نصفان
وجه الاستحسان ان ما دون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط لاجل الواحد والاثنين عادة
والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة ثم لصاحب الجذع الواحد والاثنين حق الوضع
باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق
فلا يؤمر بالقلع بخلاف ما اذا ثبت ان الحائط له بالبينة حيث يؤمر بالقلع لان البينة حجة
مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق بما ثبت ملكه باليد وبخلاف
ما اذا تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق او نحوه حيث يؤمر بالقلع وان كان
استحقاقه باليد ووجه الفرق ان وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على مالك الدابة لا مؤبدا ولا
يمكن موقتا من جهة ان المالك للدابة اذا ظهر الاستحقاق امر بالازالة واما وضع الخشب فيمكن استحقاقه
بان وقعت القسمة بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في انه يملك ملك الوضع او لا
فذكر في كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه بيده
حق الوضع لان الحائط لا يبنى لجذع وجذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم
له بالملك كمسئلة الدابة اذا كان لاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق على ما بينا وذكر في كتاب
الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده فيتحقق
باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبه لوجود سبب الاستحقاق فيه
ثم من اصحابنا من قال يحكم بما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك الصاحب

الخشبة والخشبتين الا موضع خشبة ومنهم من قال يكون بين الخشب بينهما نصفان ومنهم
من قال يقسم جميع الحائط بينهما على قدر الخشب بهما باعتبار القدر والاستعمال وجعل في المحيط
ما ذكر في كتاب الاقرار اصح وقال قاضي خان والصحيح ان ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب
الخشبة كما ذكر في الدعوى وان كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع
اولى لان له تصرفا في الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك ونحو
السرخسي هذه الرواية وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى لان الحائطين بمنزلة الاتصال يصيران
كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للاخر حق وضع جذوعه لما بينا وصحح الجرجاني
هذه الرواية ووجهها بالسبق لان التربيع يكون حالة البناء فكان سابقا على وضع الجذوع فكان يده
ثابتا فيه قبل وضع الاخر الجذوع فصار نظير سبق التاريخ الا انه لا يرفع جذوع الاخر لما بينا
ولا فرق بعد هذا بين ان يكون الاتصال من جانب او من الجانبين على ما ذكره الطحاوي وفي المحيط
الايدي في الحائط على ثلث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة
بناء ولا علامة لليد في الحائط سوى هذا فاولهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع
فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للاخر اختلف المشايخ فيه قيل
هما سواء لان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذع اولى لان الحائط قد يبنى لجذع واحد وان كان
ذلك غير غالب ولو كان لاحدهما عليه هرادي او بواري لا شيء للاخر فهو بينهما والهرادي لا يعتبر ولا
البواري وفي فتاوى قاضي خان ان كان عليه لاحدهما اجذاع وللاخر عليه هرادي او بواري او
لم يكن له عليه شيء فهو لصاحب الجذوع قال ثوب في يده وطرفه في يد اخر نصفين
يعني لو تنازع الخصمان في ثوب في يد احدهما وطرفه في يد الاخر كان بينهما نصفين لان يد
كل واحد منهما ثابت في الثوب الا ان احدهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب الترجيح لما ذكرنا ان
الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا دابة ولهما عليها حمل على التفاوت كانت
بينهما نصفين ولا يشبه هذا الحمل حتى اذا كان لاحدهما من وللاخر مائة من كانت بينهما بخلاف
ما اذا كان في يد احدهما الهدبة والباقي في يد الاخر لان الهدبة ليست بثوب اذ هي غير منسوجة
فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر قال صبي يعبر فقال انا حر فالقول له
لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا
ببينة كالبالغ قال ولو قال انا عبد لفلان او لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي
في يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان بمنزلة من في يده كالقماش ولا
يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي فكيف يصح اقراره بمعنا لانا نقول الرق لم يثبت
بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش
في يده فقبل اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من المضار لانه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية
الا ان التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولانا لا الاصل في الادمي الحرية لانه ولد
ادم وحوا عليهما السلام وهما حران فوجب ان لا يقبل دعوى الرق الا ببينة وكونه في يده لا يوجب
قبول قوله عليه كاللقيط حيث لا يقبل قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا نقول الاصل
اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه سقط وثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك
فيبطل به ذلك الاصل ولا نسلم ان اللقيط اذا اقر بالرق بعد ان كان معبرا عن نفسه يخالف في حكم
فلا يلزمنا وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه امين فيه والامين يده قائمة
مقام غيره فكانت غير ثابتة حكما واما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلانه
بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يدعي نفسه حقيقة وحكما
ونحن لا ان الاصل في الادمي وان كان لا يثبت عليه يد غيره اكراما له حتى لا يكون مهانا كالقماش
والبهايم لكن ذلك عند القدرة بان يكون معبرا عن نفسه لا عند العجز والعجز باحد امرين اما بالصغر

حقيقة

حقيقة او بالرق حكما فيقبل قول المدعي ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق
ولا ينقض ذلك الا بالبينة قال عشرة في دار في يد رجل وبيت في يد اخر فالساحة
نصفان لان الساحة يحتاج اليها الملاك لاستعمالها في انواع المرافق من المرور فيها والوضوء
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من انواع المنافع وهما في ذلك سواء فتنصف بينهما فصار
نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا فاستويا بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب
حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الاراضي فعند كثرة الاراضي
كثرة الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فلا يختلف باختلاف
الاملاك كالمرور في الطريق قال رحمه الله واذا ادعى كل منهما انها في يده ولم يبن
احدهما فيها او بنى او حفر فهي في يده كما لو برهنا انها في يده لان اليد في الارض غير مشاهدة وهي
مقصودة فلا يثبت عند القاضي بمجرد دعواهما انها في يده فلا بد من اقامة البينة انها في يده
او من التصرف فيها كالتلبين او البناء او الحفر لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها في يده ثم
ان ادعيا انها في ايديهما لم يقض به بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد
احدهما فكذلك لانه يمكن انهما تواضعا على ذلك لكن ليس للقاضي ان [illegible] في اليد لاقراره انها
في يد صاحبه واقراره في حق نفسه مقبول وكذا لو حلفا انها ليست في يد صاحبه فنكل احدهما
ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه لحجة اقراره في حق نفسه وان حلفا
جميعا لم يقض باليد لهما فيها وبرئ كل منهما عن دعوى صاحبه وان اقام احدهما البينة
انها في يده قضي له باليد فيها وكون الاخر خارجا وكذا ان لبن احدهما او بنى او غرس او فعل شيئا
اخر مما يدل على انها في يده وان اقاما البينة على اليد قضي بها لهما فان طلبا القسمة لا يقسم
بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم بناء على ان الورثة اذا اقامت
دارا في ايديهم قسمها بقولهم انها ميراث عندهما وعند ابي حنيفة لا يقسمها حتى يقيموا
البينة انه مات وتركها ميراثا بينهم والله تعالى اعلم بالصواب

باب دعوى النسب

قال ولدت مبيعة لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي
ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري معه او بعده وقال زفر والشافعي
لا يصح دعوته الا بتصديق المشتري وهو القياس لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس
منه لانه لو اعترف به لمنعه عن البيع [illegible] فصار مناقضا
وساعيا في نقض ما تم من جهته ونقض البيع فلا يقبل اذ التناقض يبطل الدعوى فصار كما
لو ادعاه اب البائع او ادعى اعتاقها او تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان ان مبنى
النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض وتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة
لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة بل فوقها لانه لا احتمال فيه لانه لا يعلم العلوق
بالطبيعة ثم يظهر له او قد يظن ان العلوق من غيره ثم يعلم انه منه فيعذر في التناقض كالزوج
اذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان وكالمختلعة تقيم البينة ان
الزوج طلقها ثلثا قبل الخلع وكالمكاتب يقيم البينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه
تقبل بينتهما مع التناقض في الدعوى لخفاء عليهما لان الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما
بالطلاق والاعتاق [illegible] بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع لانه فعل
نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولانه لم يتيقن بكذبه في الكلام الاول لاحتمال كذبه في
الثاني فلا ينتقض البيع بالاحتمال حتى لو اقام البينة بالاعتاق او التدبير تقبل بينته
لتيقننا بكذبه بثبوت الحرية والتدبير قبل البيع بخلاف دعوى اب البائع لان شرط

صحة دعواه ثبوت ولا بد الدعوة من وقت العلوق الى وقت الولادة على ما بيناه من قبل ولم
يوجد وان صحت الدعوى من البائع استندت الى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاد فيظهر
انه باع ام ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولان المشتري لم يدفع الثمن اليه
الا ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له رجع بما دفع ولا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع او بعده وهو المراد
بقوله وان ادعاه المشتري معه او بعده لان دعوة البائع اسبق لانها تستند الى حالة العلوق
لكونها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير لان العلوق لم يكن في ملكه
فتقتصر فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر المقارنة معها ولانه لما ثبت النسب من البائع تبين ان
البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك المشتري فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا تصح دعواه ولان
الولد استغنى عن النسب بثبوته من البائع فلا حاجة الى اثباته من غيره والحق بقوله وان ادعاه
المشتري معه او بعده ما اذا ادعاه المشتري قبله لانه لما ادعاه المشتري اولا ثبت النسب منه لوجود
المحل للدعوة وهو الملك لان المشتري لانه صح اعتاقه واعتاق امه فكذا تصح دعوته ايضا لحاجته
الى النسب والى الحرية وثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعده لانه قد
استغنى عن النسب بثبوته من المشتري ولان النسب لا يحتمل الابطال فلا يبطل بحق استلحاق
النسب للبائع ضرورة قال وكذا اذا ماتت الام بخلاف موت الولد يعني اذا ماتت
الام فادعى البائع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه مثل الاول بخلاف ما اذا
مات الولد ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب منه والفرق ان الولد هو الاصل في الباب والام
تبع له فيما لا ترى انها تضاف اليه فيثبت نسبه اولا فيعتق فيتبعها امه فيثبت لها حق الحرية
بسببه لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وقال عليه السلام من وطئ امته فولدت له
فهي معتقة عن دبر منه رواهما ابن ماجه ولان المقصود من الدعوة الولد دون الام وقد تدخل تبعا
فكان الثابت له اقوى والادنى يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقاؤه لحاجته الى
ثبوت النسب ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا تصح
دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء بدون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب
بالموت فصار كانها لم تلد بعد موته ولم تعتق بعد موتها فيثبت النسب ويرد الثمن كله عند ابي
حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لان مالية ام الولد غير متقومة عنده
كالحر ولهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لان ماليتها
متقومة عندهما فيضمن بالغصب والعقد فتكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد دونها
يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد لانه يحتبس عند البائع بعد ما انتقل من ملكه ولا يجب عليه
رد حصة ما لم يسلم له وهي الام كذا ذكر والحكم على قولهما وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن
عندهما ايضا [illegible] بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع ام ولده وبيع ام
الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب قيمة الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد
من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والا فمثله قال وعتقهما كموتهما اي
اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق المشتري الام دون الولد فادعى البائع الولد
انه ابنه صحت دعوته وثبت النسب منه ولو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لما ذكرنا ان
الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به حتى يمتنع الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما كان
الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب فصار اعتاقه كدعوته انه ابنه
ولان الاعتاق يثبت الولاء وهو كالنسب فلا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال النسب بعد ما ادعاه
المشتري ولان للبائع حقا وهو حق دعوة النسب والاستيلاد وما ثبت للمشتري حقيقة
والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير كالاعتاق لانه لا يحتمل النقض لما ظهر فيه بعض اثار الحرية
وهو امتناع التمليك فصار كالاستيلاد ثم ان قام هذا المانع بالولد امتنعت دعوة

البائع

البائع لما بينا وان قام بالام لا يمتنع فيثبت النسب من البائع ولا تصير الام ام ولد له لان
العتق فيها لا يمكن نقضه ولا يقال ينبغي ان يبطل اعتاق المشتري لان نسب الولد ثبت مستندا
الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده ولم يملكها المشتري فيبطل البيع كما لو ولدت المبيعة
ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع الآخر انه ابنه يثبت نسبهما منه
ويبطل عتق المشتري لانه لم يملكه ضرورة انهما خلقا من ماء واحد ولهذا ابطل سائر تصرفاته
مثل البيع والهبة فكذا العتق لانا نقول ثبوت امومية الولد ليس من احكام
ثبوت النسب لا محالة الا ترى ان النسب يثبت في ولد المغرور وولد الامة
المنكوحة ولا تصير امه ام ولد له بخلاف التوامين لانهما خلقا من ماء واحد فما ثبت لاحدهما
من الاحكام ثبت للآخر ضرورة ثم انه لما لم يبطل عتق المشتري في الام قيل البائع يرد من الثمن ما
خص الجارية بالاجماع منا وذكر الفرق لابي حنيفة في المبسوط بين هذا وبين ما اذا ماتت
الام فان البائع هناك يرد جميع الثمن عنده وههنا يرد ما خص الولد فقط والفرق ان في الاعتاق
القاضي كذب البائع فيما يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع
بينهما فبقي البيع صحيحا فيجب عليه حصتها بخلاف فصل الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل
شيء فبقي معتبرا في حقه اذ لم يكن مكذبا شرعا فيرد جميع الثمن وفي الاعتاق يرد حصة الولد ثم
جعل هنا المولود بعد العقد حصة من الثمن كالمولود قبله لكون البائع مستعملا من فسخ هذا
البيع بالدعوة فصار كالحادث قبل القبض في المبيع وفي الحادث قبل القبض له حصة من الثمن
اذا استهلكه البائع وقد استهلكه ههنا بالدعوة او لكونه متفرعا من العقد ومن المشايخ
من قال يرد البائع جميع الثمن هنا عند ابي حنيفة كما في فصل الموت لان ام الولد لا قيمة لها
عنده ولا تضمن بالعقد فهو اخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية وهو صحيح وهو يخالف الرواية
وكيف يقال يسترد جميع الثمن والمبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة
الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما تعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض
وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك قال وان
ولدت لاكثر من ستة اشهر حتى تصح دعوة البائع الا ان يصدقه المشتري هذا الكلام يشتمل
وجهين احدهما ان ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع فحكمه انه لا تصح دعواه لعدم العلوق
في ملكه بيقين وهكذا هو المصحح الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد
بالنكاح لتيقننا ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يستند الى ما سبق الولد ولا
تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل فكانت
هذه الدعوة دعوة تحرير فلا تصح الا في الملك اذ لا قدرة لغير المالك على التحرير والثاني ان تلد
لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه فحكمه ان دعوة البائع لا تقبل فيه ايضا
لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد المصحح بيقين فلم يصح الا ان يصدقه المشتري فحينئذ
يثبت النسب لتصادقهما فيه وتصير الامة ام ولد له تبعا للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق
الى ما قبل البيع لامكانه فيتبين انه باع ام ولده فيبطل وهذا لان هذه الدعوة دعوة استيلاد
فتستند ثم اعلم ان الدعوة هنا ثلاثة انواع دعوة استيلاد ودعوة تحرير ودعوة شبهة
كالاب يدعي جارية ابنه وحكم كل قسم وشرطه ما ذكرنا وهو متنوع كل قسم من هذه
الاقسام ينقسم الى ثلاثة اما ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لاكثر من سنتين او ما
بينهما وقد ذكرنا حكم كل قسم رحمه الله تعالى فاحفظه قال ومن ادعى نسب احد
التوامين ثبت نسبهما منه لما بينا وانما يعرف انهما توامان اذا كان بين ولادتيهما اقل من ستة
اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوامين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت
بولد ثم جاءت بولد آخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد لانه لا يمكن علوق الثاني بعد الولادة

لما ذكرنا ولا يمكن علوقه وهى حبلى بالاول لان فم الرحم مسدود لا ينفتح وهى حبلى الا لخروج الولد
قال وان باع احدهما واعتقه المشترى بطل عتق المشترى معناه اذا باع احد التوأمين
فاعتق المشترى ثم ادعى البائع الذى لم يبعه انه ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشترى
فيه لان دعوة البائع صحت فى الذى لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوة ملكه فيثبت نسبه
ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر لانهما توأمان خلقا من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشترى لكونهما حرا الاصل
اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء واحد فيكون نقض العتق بما
هو فوقه وهى الحرية الثابتة باصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق
المشترى بدعوى البائع نسبه لان العتق فيه لو بطل انما يبطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبائع وانه
لا يجوز على ما بينا وجهه وههنا ثبتت الحرية فى الذى لم يبعه ثم تعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شئ
يثبت ضمنا ولا يثبت مقصودا وهذا اذا كان اصل العلوق فى ملكه واما اذا لم يكن العلوق فى ملكه
بان اشتراهما بعد الولادة او اشترى امهما وهى حبلى بهما او باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين ۞
فيثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذى ليس فى ملكه وان كان ۞
المشترى قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق فى الملك فلا تعمل
الا فى ملكه لان النسب فلهذا اشترط لنزول العتق عليهما ان يكون فى ملكه بخلاف المسئلة الاولى وهو
ما اذا كان العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته
عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا قال صبى عند رجل فقال هو ابن
فلان ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد ان يكون ابنه معناه اذا كان صبى عند رجل فقال الرجل
الذى عنده الصبى هذا الصبى ابن فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغائب
ان يكون الصبى ابنه ولا يشترط لهذا الحكم ان يكون الصبى فى يده واشتراطه فى الكتاب وقع اتفاقا
وانما لا تصح دعوته بعد ذلك لانه اقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته
لان اقراره حجة فى حق نفسه وهذا قول ابى حنيفة وقالا لا يصح دعوة المقر اذا جحد المقر له ان يكون
ابنه لان اقراره بطل بجحود المقر له فصار كان لم يكن ولهذا لا يعتق عليه بدعوته لو كان عبدا له وهذا
لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد لان الاقرار بما لا يحتمل النقض يلحق بالاقرار بما يحتمل النقض ولهذا
يؤثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض فصار كما اذا اقر المشترى
على البائع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذبه البائع ثم قال المشترى انا اعتقته فان الولاء
يتحول اليه فكذا هذا ولان اقراره له بالنسب نفى للنسب عن نفسه وانكار لوجوب الحقوق عليه
وذلك لا يمنع الاقرار به بعده بان قال ليس هو بابنى ثم قال هو ابنى وكذا هذا ولهذا يصح اكذاب
الملاعن نفسه بعد نفى النسب بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعى نسبا ثابتا من غيره وبخلاف ما اذا
لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فصار كولد الملاعنة لا يثبت نسبه
من غير الملاعن لتعلق حقه به باكذاب نفسه ولابى حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى فى حق نفسه لان اقراره حجة فى حق نفسه كمن اقر بحرية عبد الغير
فكذبه المولى فانه يبقى فى حق المخبر ولا يرتد اقراره حتى لو ملكه يوما عتق عليه لاقراره بذلك
وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه الشاهد لنفسه فان دعواه
لا تقبل به للغير وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه وكذا الولد
تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قصدا وكدعواه قبل الرد ولان موجب اقراره شيئان ثبوت
النسب من الغير وابطال الحق نفسه فى الدعوة واذا ارتد الاول لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثانى
لان اقراره حجة عليه ولا يلزم مسئلة الولاء لانها على الخلاف ذكره فى كتاب الولاء ولئن سلم فالنسب
اقرب من الولاء فانه يقبل التحول من جانب الام الى جانب الاب عند اعتاق الاب وكذا الولاء اذا ارتد معتقه
والتحق بدار الحرب وسبيت واعتقها المولى الثانى كان الولاء له والنسب لا يقبله كما

من ولد الملاعنة فلا يصح القياس عليه وانما يعتق عليه لا بدعواه لاقراره بما اذا اقر بانه
عبد ثابت النسب من غيره هو ابنى وهذا الصحيح فيمن يبيع عبدا اصل علوقه عنده وعتاق
عليه الدعوة بعد ذلك من البائع فتبطل دعواه بنسبه لغيره مطلقا عنده وعندهما بشرط الا
يرد المقر له النسب بان سكت ولم يتبين او غائب لا يدرى قال ولو كان الصبى فى يد
مسلم ونصرانى فقال النصرانى ابنى وقال المسلم عبدى فهو حر ابن النصرانى اى لو كان الصبى
فى ايديهما فادعى النصرانى انه ابنه والمسلم عبده وادعياه معا كان حرا ابن النصرانى لانه ينال
بذلك شرف الحرية فى الحال والاسلام فى المآل اذ دلائل الوحدانية ظاهرة فكانت فيه الجمع بين
المصلحتين وفى عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى ولا
يقال ينبغى ان يكون عبد المسلم لان الاسلام مرجح لانا نقول الترجيح يكون عند التعارض وهو ۞
الاستواء ولا تعارض هنا لان النظر له فيما قلنا اوفر فلا يبقى الاستواء بخلاف ما اذا ادعى كل واحد
منهما انه ابنه حيث يكون المسلم اولى لاستوائهما فى دعوى البنوة فيترجح المسلم بالاسلام وهو
اوفر للصبى لحصول الاسلام له فى الحال تبعا لابيه قال وان كان صبى فى يد زوجين
فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كل واحد منهما اقر للولد ۞
بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بقوله ولا يترجح
احدهما على الاخر لاستواء يديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه
منهما كثوب فى يد رجلين يقول كل واحد منهما لصاحبه هذا الثوب لى ولفلان لم يطرأ لك وليس
لك انت فيه شئ كان الثوب بينهما ولا يصدق كل واحد منهما فى ابطال حق صاحبه الا ان المقر
له يشارك المقر فى نصيبه لان المحل يحتمل الشركة وفى النسب لا يشاركه لانه لا يحتملها هذا اذا
كان الصبى لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له ايهما صدق ثبت نسبه منه قال
ومن ولدت مشتراته فاستحقت غرم الاب قيمة الولد وهو حر يعنى لو اشترى امة فولدت منه ثم
استحقها مستحق ضمن المشترى قيمة الولد والولد حر وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اى سبب
كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت روى ذلك عن عمر رضى الله عنه
فى النكاح وعن على رضى الله عنه فى الشراء بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير فكان
اجماعا ولان النظر من الجانبين واجب لان المغرور معذور ولانه بنى الامر على سبب صحيح شرعا والامة
ملك المستحق والولد جزؤها فاستوجب النظر فوجب الجمع بينهما ما امكن مراعاة لحقيهما
وذلك بان يجعل الولد حر الاصل فى حق الاب ورقيقا فى حق المستحق لان استحقاق الاصل
سبب لاستحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع او التحول من العين الى القيمة
لانه لما علق رقيقا فى حق المولى كان حقه فى عين الولد وانما يتحول الى القيمة بالعلوق فيعتبر ۞
قيمته وقت التحول ثم تجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يؤخذ من تركته
لان المانع من الدفع ثبوت النسب وهو من الاب دونه ولولا المستحق عليه لانه علق حر الاصل
فما قدر بالرق ضرورة العقد بالقيمة فلا يعدو موضعها ثم هذا الغرور اذا كان فى ملك
يمين فظاهر وان كان فى النكاح فان القاضى يقضى بها وبولدها للمستحق عند اقامة المستحق
بينة انها له لانه ظهر انها للمستحق وفرعها يتبعها الا ان اثبت الزوج انه مغرور بان يقيم
بينة انه تزوجها على انها حرة فيثبت حرية الاصل للاولاد قال فان مات الولد
لم يضمن الاب قيمته يعنى لو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الاب شئ لان الولد كان مملوكا
للمستحق حقيقة ولكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا على ما عرف فى موضعه
فاولى الا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل
عنه فلا يقوم مقامه ولا يحصل سلامته لان الارث كسلامته نفسه بخلاف ما اذا قتله فانه لو
قبض الاب من ديته قدر قيمته حيث يجب عليه ضمانه فى قيمته لان سلامة بدله كسلامته ۞

ومنع بذله كمنعه وان لم يقبض شيئا لا عيب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم تصل اليد اليه والقبض
اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع ه
تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب قال ويرجع بالثمن وقيمته على بايعه
لا بالعقر اي يرجع المشتري بثمن الجارية وبقيمة الولد على بايعه ولا يرجع بما لزمه من العقر لوطيه
لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان ه
فلما كان الثمن من جانب المشتري مسلما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك
بان يجعل البايع كفيلا بسبب هلاك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك
فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن للبدل ضمنك ولان البايع التزم سلامتها عن العيب
اذ المبيع منه بمقتضى ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري
فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد
لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا
هذا وكذا اذا اوجره رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد لان الاستيلاد
مبني على التزويج وشرط الحرية مما هو بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاد بناء
على التزويج وشرط الحرية وكان الشارط صاحب علة فنزل كالقايل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا
العقد وتعالما لزمه من الضمان انما لزمه بالاستيلاد وذا الاستيلاد حكم التزويج لانه موضوع
له فكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته
وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار سبب
محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمراة فلما باخلا حكم العلة بالغرور وذلك باحد
امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه من العقر على البايع وعند الشافعي يرجع لانه ضمان
لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع ولو رجع به سلم له المستوفى
مجانا والوطي في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء
من قيمة الاولاد وعند الشافعي يرجع لان الغرور قد تحقق له منه بايجابه الملك له فيها واخباره
انها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكها فاخذ
اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة والضمان ه
على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسنين من سبيل وبخلاف التزويج لانه موضوع للاستيلاد
وطلب النسل قال عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو
المعقود به رجع بالتلف على من غره والمعقود به وضع المهر اظهار الجود والتسامح وثبوت الملك
وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري من اخر فاستولدها الثاني ثم
استحقت رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على ه
البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بقيمة الولد ايضا
لان البايع الاول ضمن للبايع الثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة
الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة
اولاده دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف
اليه وانما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به لسبب الاول بخلاف الثمن لان
البايع الاول ضمن للبايع الثاني سلامة البيع فلم يسلم له فلا يسلم له ايضا الثمن وبخلاف الرد
بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما فلم يوجد والله اعلم

كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع عبارة عن

الاخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود وشرط صحته ان يكون المقر بالغا عاقلا طايعا ه
وكونه حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص وفيما
فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال لان فيه اقرارا على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع
وهو نظير ما اذا اقر الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ في الحال واذا ملكها يوما يؤمر بتسليمها
الى المقر له لزوال المانع وهذا لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار في ملك الغير صحيح فينفذ
في حق نفسه بخلاف الانشاء لهذا لو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح وان كان انشاء لم يصح
قال رحمه الله هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه هذا اخر التعريف وقد بيناه
وقيده بان يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى قال
واذا اقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق لان الاقرار حجة شرعية ثبتت حجيته بالكتاب
والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق امره بالاملال
فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى وقد نهاه الله تعالى عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق
الله ربه ولا يبخس منه شيئا فصار نظير امره باداء الشهادة ونهيه عن كتمانها وقوله تعالى
بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد قاله ابن عباس وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم والمراد به الاقرار واما السنة فما روي انه عليه السلام رجم ماعزا
والغامدية باقرارهما فاذا اوجب الحد باقراره على نفسه فالمال اولى ان يجب واما الاجماع فلان
الامة اجمعت على ان الاقرار حجة في حق نفسه حتى اوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم
يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال اولى واما المعقول فلان العاقل لا يقر على نفسه
كاذبا بما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية
بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق
على اولاده وامهات اولاده ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا اثبت ذلك بالبينة لان البينة انما تصير
حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل اما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه
الى القضاء فينفذ عليه وحده لما ذكرنا الا ان الاقرار يرتد برده ولو صدقه ثم رده لا يصح
رده ولكن اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى
الا اذا سلمه بطيبة من نفسه فحينئذ يكون هبة مبتداة منه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا
لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتاخر اقراره بما
ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطء المرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية ه
موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناوله لانه ليس من التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر
بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما الا ترى ان اقرار المولى لا يصح عليه فيه
وشرطها التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان
الصبي والمعتوه ماذونا لهما فيصح اقرارهما بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره
لا يعامله احد فلا يحصل المقصود فدخل في الاذن كلما كان من ضرورة التجارة كالديون والودايع
والعواري والمضاربات والغصوب فيصح اقراره فيها لالتحاقه فيها بالبالغ العاقل لان ه
الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح
اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة المال بغير مال والجناية ليست بمبادلة
والكفالة تبرع ابتداء فلا يدخل تحت الاذن والنايم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار
السكران جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل
الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقامه
فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء وان كان سكره بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء
وكذا الشرب المتخذ من الحبوب او العسل عنده خلافا لمحمد وقوله ولو مجهولا كشيء وحق

قال وبحجلة له العيدان والكسوة لان الاسم ينطلق على هذه الجملة عادة وفي المغرب
في الباب والحجلة بيت مزين بالثياب والاسرة والعيدان جمع عود كالديدان جمع دود قال
وثوب في منديل او في ثوب لزماه لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما اذا
قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المغصوب
حين اخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط
قال وثوب في عشرة له ثوب وهذا عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان
النفيس من الثياب قد تلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق او حمل كلامه على
التقديم والتاخير فيصير كانه قال عشرة اثواب في ثوب ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة
لا يكون ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة اذ التعويل عليها ولان الثوب
الواحد في عشرة اثواب كان كل واحد منها مظروفا في ما وراءه فلا يكون ظرفا الا الثوب الذي هو ظاهر فلا
يتحقق ان يكون الكل ظرفا لواحد فلغى اخر كلامه وحمله على التقديم والتاخير لا يمكن لان فيه اختيارا لا
يجاب المال مع الاحتمال لان في قد يكون بمعنى البين قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي
بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد تلف في عشرة اثواب منقوض بما اذا
قال غصبت مندلا في عشرة اثواب حرير فانه يلزم الكل عنده مع انه ممتنع عادة قال وخمسة
في خمسة ونوى الضرب خمسة وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون
عرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع احد العددين بمقدار العدد الاخر وقد ... ان حرف في يستعمل
بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وهو ... وانما يراد به ارتفاع احد
العددين بقدر الاخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لا يعني ان يكون للظرف ولا يتصور
ان يكون الدراهم ظرفا للدراهم فتعين المجاز للتعارف بين الناس وبين المنطقيين اتصالا من حيث
ان كل واحد منهما الجمع فصحت الاستعارة قلنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار الى
المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو ولا اتصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما الجمع
وبمعنى مع على ما بيناه وبمعنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون لاصلبنكم في جذوع النخل اي على
جذوع النخل فاذا كانت بمعنى على يقتضي وجوب الشك على ما بينا من قبل وليس حملها على البعض اولى
من البعض فلغت لما ذكرنا ان الظرفية اذا تعذرت بالموضع كما اذا قال على درهم في درهم اذ لا فرق
بينه وبين قوله على خمسة دراهم في خمسة دراهم لان الموجب للالغاء فيه هو تعذر الظرفية وهما فيه
سواء وما ذكر للحساب لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في الممسوح على ان الارتفاع الذي ذكره يراد به
تكثير الاجزاء تكثير الاعداد فصحيحه وتكثير الاجزاء لا يوجب تكثير العدد وهو المتعارف عند الحساب قال
وعشرة ان عني مع اي يلزمه عشرة ان اراد بمعنى مع لان اللفظ يحتمله مجازا على ما بينا
فاذا نوى محتمل كلامه صحت نيته لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه
قال له على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة له تسعة وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يلزمه العشرة كلها وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد
لا يدخل في المحدود ولا يدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما
بين هذين الحائطين فان له ما بينهما بالاتفاق على الاقرار فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد ان الغاية لا بد
ان يكون موجودا اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا والوجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان بخلاف
ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان ولابي حنيفة ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير
المحدود هذا هو الاصل كما قال زفر لكن ههنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث
لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل ثان بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال
الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا تدخل لان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون
ابتداء صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى اخره

يودي الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا ولو قال على لفلان كر حنطة الى كر شعير فعليه عند
ابي حنيفة كر حنطة وكر شعير الا قفيزا لان القفيز الاخر من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه
الكران ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي حنيفة يلزمه الدراهم وتسعة دنانير
وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير ذكر المسئلتين في النهاية قال وله من داري
ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا قال
وصح الاقرار بالحمل وللحمل ان بين سببا صالحا والا فلا وقوله ان بين سببا صالحا متعلق بالاقرار
للحمل لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان بين فيه سببا صالحا
بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان فيجوز والا فلا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز
الوصية له وان لم يبين السبب واما الاقرار بالحمل فجائز بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد رحمه
الله في الخلافية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعمالها ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه
يمكن انه ورثه او اوصى له به فلان فيصار اليه لا ابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد المأذون له او
الصبي المأذون له في التجارة فانه يجوز لامكان التجويز وان احتمل الفساد بان اقر بمال ليس
من التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد ولابي يوسف ان الحمل يقبل الارث والوصية
فليس حمله باولى من الاخر فبطل كمن اشترى عبدا بالف ثم باعه وعبدا اخر معه من البايع
بالف وخمسمائة فانه يبطل في العبد المشترى وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر حصة
المشترى والباقي حصة الاخر بخلاف اقرار المأذون له في التجارة لان لصحته جهة واحدة وهي
التجارة وبخلاف الاقرار بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا الا ان الحمل وحده لا يملك
الا بالوصية فتعينت سببا والمطلق مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا
يجوز اقرار العبد المأذون له ... اقرار احد المتفاوضين ومتنبه على شريكه ولولا ان للتجارة لا نفاذ
فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا عليه لاحد فيبطل وحاصله ان المسئلة ثلث
صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع وان بين سببا
غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال الظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يعدل على ابطاله ببيان
سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان
سبب محتمل لانه يحتمل ان احدا من الاولياء بايعه فحسب ان ذلك صحيح فيقربه ويضيفه
الى الجنين ... وان كان البالغ غيره وهم الاجزاء فاذا صح الاقرار
للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل ذلك بان تضعه
اقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او اقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم
ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثته ابيه وان ولدت ولدين فان
كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية
وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز بالاجماع وان ابهم ولم يبين
السبب وقد ذكرنا الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار له ثم ان كان المقر به حمل جارية فانما يصح
المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار ولحمل على الوجه الذي بيناه وان كان حمل بهائم يقدر بادنى
مدة تتصور فيه عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم قال وان اقر بشرط الخيار
لزمه المال وبطل الشرط معناه انه اذا قال له على لفلان الف درهم قرض او غصب او وديعة او
عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلثة ايام وانما لزمه لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا
من قبل وهو اخبار عن الكائن وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار لان الخيار للفسخ صفة
العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه والخبر لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو
صادق اختار او لم يختر وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره فيبطل الالغاء لان الخيار
في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الاعلام واما اذا قال

على الف درهم من ثمن مبيع بعته على اني بالخيار صح وثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام
عليه بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت
الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر وان اقر
بالدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه المقر له لان
الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف
الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها والله اعلم بالصواب

باب الاستثناء وما في معناه

الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي بطريق المعارضة
وهذا مشكل فان الاستثناء يجري في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع
والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا
يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان ما انما من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل
فراغ الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال تسعمائة او تسعمائة وخمسون فانه
يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على
حاله قال رحمه الله صح استثناء ما اقر به متصلا ولزمه الباقي لما ذكرنا انه
تكلم بالباقي بعد الثنيا ومنا واستثناء لم يلزمه كانه تكلم بالباقي ابتداء وشرطه ان تلفظ البعض
في الكتاب من غير تقدير بشيء دليل على ان الاكثر جائز وهو المذهب وقال الفراء لا يجوز لان العرب لم
تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك
منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى
المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر

ادوا التي نقصت تسعين من مائة ... ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما

استثنى التسعين من مائة وان لم يكن بادام لانه في معناه وقال صاحب النهاية لا فرق بين استثناء
الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب لا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقتهم كاستثناء الكسور لم
تتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا ينقسم او مما ينقسم حتى اذا قال هذا
العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح قال لا استثناء الكل اي لا يصح استثناء الكل
لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعده ولم يبق شيء ليصير متكلما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان
الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول لعلي عشرة الا عشرة او يقول هؤلاء احرار الا هؤلاء واما
اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان اتى على الكل وذلك مثل ان يقول عبيدي احرار الا هؤلاء او يقول لنسائه
طوالق الا هؤلاء او يقول عبيدي احرار الا مبارك وسالم و[illegible] او يقول لنسائه طوالق الا زينب وعمرة
وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق احد منهم ولا يطلق واحدة
منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء شيء من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة
الاستثناء والشرط هو حقيقة البقاء لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا حقيقة ما دخل تحته الا
ترى انه لو قال لامرأته انت طالق الفا الا تسعمائة وتسعة وتسعين صح حتى لا يقع عليها الا
واحدة ولو كان يتبع صحة الحكم لوقع الثلث كما اذا قال انت طالق ثلثا الا الفا وعلى هذا لو قال
اوصيت بثلث مالي الا ثلث مالي لا يصح الاستثناء ويأخذ الموصى له ثلث ماله ولو قال اوصيت له
بثلث مالي الا الفا وثلث ماله الف او اقل صح الاستثناء ولا يستحق الموصى له شيئا لما ذكرنا انه يتبع
صحة اللفظ لانه لا يصلح الاخراج بعض ما تناوله اللفظ ولا التكلم بالحاصل بعد الثنيا فلم يصح اللفظ
ولا الاستثناء قال وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما حتى اذا قال له علي
الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح وكذا لو قال على مائة دينار الا عشرة دراهم

صح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال علي مائة درهم الا ثوبا
لا يصح باتفاق اصحابنا وقال الشافعي يصح فيهما يعني في المثلي وغيره لان حكم الاستثناء امتناع
ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم فاذا قال
لي عشرة الا خمسة يصير كانه قال الا خمسة فانها ليست علي فاذا كان بطريق المعارضة يجب
العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فان كان المعارض من جنسه يجب اخراج قدره وان كان من
خلاف جنسه يجب اخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر الامكان ولمحمد وزفر ان الاستثناء اخراج
بعض ما لولاه لدخل في صدر الكلام على انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت اللفظ وهذا لا يتصور في خلاف
الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولابي حنيفة وابي يوسف ان القياس ما قاله محمد وزفر لما بينا الا
انهما استحسنا في المقدرات وهي الكيلي والوزني لانها جنس واحد في المعنى من حيث انها تثبت
في الذمة ثمنا او موجلا ويجوز استقراضها وان اختلفت صورها فان كانت في المعنى جنسا
واحدا جاز استثناؤها باعتبار المعنى لان الاستثناء استخراج بطريق المعنى على ان يصير الكلام
به عبارة عما وراء المستثنى وما ذكره الشافعي رحمه الله لا معنى له لان المعارضة لا تثبت عند
اختلاف المحل لان انتفاء الحكم لا ينافي ثبوت الاخر فلا تتعارضان ولان العبد لا يقدر
نفي ما عليه من الواجب بطريق المعارضة فاذا اقر به لزمه فلا يتصور ان ينتفي بعد ذلك بالكلام
ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره لاستوى فيه البعض والكل كالنسخ وكذا كان يستوى فيه الاتصال
والانفصال لان المعارضة لا تشترط ان يكون مقارنا وانما ذلك في [illegible] ولان الاقرار خبر
ولو كان بطريق المعارضة لكان احدهما كذبا وذلك لا يجوز لانه موجود في القرآن قال الله
تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان هذا اخبارا عن لبثه فيهم الف سنة ثم
اخبر انه لم يلبث خمسين عاما لكان كذبا تعالى الله عز وجل عن ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم
للباقي بعد الثنيا كانه قال لبثت فيهم تسعمائة وخمسين عاما لانك اذا قلت علي عشرة
الا خمسة كان اسم للخمسة كانك قلت علي خمسة لانك اقررت بعشرة ثم اسقطت خمسة بعد
ذلك بكلام معارض والمعدود الذي لا يتفاوت آحاده كالفلوس مثل المكيل والموزون حتى يجوز
استثناؤه من الدراهم والدنانير قال ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره
لانه ابطال او تعليق على ما بينا في الطلاق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني
فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء
فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان لانه تعليق بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمله لان
التعليق يمين والاقرار لا تعلق به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صادقا
لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يتعلق به اصلا وانما
التعليق فيما هو ايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس بايجاب ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار
علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او مطرت السماء او هبت الريح او ان قضى الله تعالى
واراده او رضيه او احبه او قدره او يسره او ان [illegible] بذلك فهذا كله وما شاكله مبطل للاقرار
اذا كان موصولا للمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهو عليه
ان مات او عاش فان هذا ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة ومراده ان تشهدوا علي بالمال المقر
به حتى لا يبقى في ذمة من بعده ليشهدوا به بعد موته اذا جحدت الورثة فتكون راجعا الى تاكيد الاقرار
عليه فيلزمه المال عاش او مات وكذا لو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس
او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيكون اقراره
مقبولا ودعواه الاجل لا تقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذكر في المحيط في باب تعليق
الاقرار بالشرط هذه المسئلة فقال اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال لازم لان الاقرار
اخبار عن كائن سابق والكائن لا يتعلق بالشرط وانما يتعلق بالشرط غير الكائن ليصير كائنا عند وجود

الشرط ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان
كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلغى تعليق الاقرار بالشرط
الا اذا كان الشرط شيئا كحلول الاجل والموت ومجي الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه يراد به
الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكر في مسائل المبسوط وذكر في النهاية في اوائل هذه المسئلة
معزيا الى المبسوط فقال ـ لو قال غصبت منك هذا العبد امس ان شاء الله لم يلزمه شي
استحسانا والقياس استثناؤه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في
الانشاآت دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثناء مخرج للكلام من ان يكون عزما لان
يكون في معنى الشرط الا ترى ان موسى عليه السلام لم يعاتب على ترك الصبر ولو لم يخرج لعوتب لان خلف
الوعد من الانبياء عليهم السلام كالكذب من غيرهم والاقرار لا يكون الا بكلام هو عزيمة وهذا الشرط على
ما قال في المحيط وشرط في المختصر ان يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يعتبر خلافا لابن عباس هو
استدل بما روي عنه عليه السلام انه قال ـ والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله
قلنا هو مغير والمغير لا يصح الا متصلا كالشرط واستثناء النبي صلى الله عليه وسلم كان لامتثال الامر
الله لتعذر الامكان للمنع لا للانعقاد وقد ذكرنا في كتاب الطلاق ان هذا الاستثناء تعليق بشرط
لا نعلم وجوده او ابطال وذكرنا الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد فلا نعيده قال ـ ولو
استثنى البناء من الدار فهما للمقر له لان البناء داخل في الاقرار معنى لا مقصودا فصار وصفا
والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ولكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض
شيء من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار كفوات سائر الاوصاف بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا
بيتا منها لان الجزء الدار داخل تحت لفظ الدار فصح استثناؤه ولهذا لو استحق هذا الجزء فان
قبل القبض يسقط حصته من الثمن والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان
نظير البناء في الدار قال ـ وان قال بناؤها لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال
مكان العرصة ارضا بان قال بناؤها لي والارض لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان
الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل
واحد منهما ما اقر به لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فانه يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض
الا انه صدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره
تبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال الارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي ولفلان كان الكل
للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البناء تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه
الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فسعد
وتخرج حسن هذه المسائل مبني على ان دعواه لنفسه تمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل
في حق غيره قال ـ ولو قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عين العبد وسلمه اليه
لزمه الالف والا فلا اي ان عين المقر العبد وسلمه المقر له الى المقر لزم المشتري الثمن بهذا العقد
لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو
ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني
ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك فالحكم فيه كالاول
لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق
ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر
له بغصب بالف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق
والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه لا يلزم المقر شي لما ذكرنا انه اقر له على صفة وهي سلامة
العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر فحكمه

الا ان يتحالفا

ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف قال ـ وان لم يعين لزمه الالف
كقوله من ثمن خمر او خنزير اي ان لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما اذا اقر بالف من ثمن خمر فانه يلزمه
الالف ولم يقبل قوله انه لم يقبض المبيع ولا تفسيره بثمن الخمر فصل ام وصل وهذا عند ابي حنيفة
وقال ـ ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه شي وان فصل لم يصدق
اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو غير صالح لان
ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط فكان لانه يفسد به العقد
او هلك به المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب
فصار بيانا مغيرا كالاستثناء والشرط والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة رحمه الله ان
صدر كلامه لما كان للوجوب فالبيان في اخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا كان او
مفصولا ولان المقر لو ادعى تاخير الثمن الى شهر لا يقبل اقراره في التاجيل ويجب عليه حالا ففي اضافة
البيع الى المجهول وانه يؤدي الى التاخير ابدا كان اولى وبيانه ان الثمن لا يجب تسليمه الا بعد احضار
البائع المبيع فلو احضر البائع عبدا ليسلمه اليه فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وكذا في
الثاني والثالث الى ما لا يتناهى فلا يصل البائع الى قبض الثمن ابدا فكان باطلا بخلاف ما اذا
كان المبيع معينا لانه لا يتاتى فيه ذلك فانه يؤدي الى البطلان فيلزمه على الوجه الذي اقر به
على ما بيناه هذا اذا كذبه المقر له وان صدقه في التسبب بان قال بعتكه فكذلك عند ابي
حنيفة لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر لم يقبض المبيع وعندهما
القول قول ـ المقر انه لم يقبض المبيع فصل ام وصل لان البيع لما ثبت بتصادقهما بقي امر
القبض مجملا لانه لم يقر بقبض المبيع نصا ولا اقتضاء لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرارا بالقبض
المبيع لانه يجب بالعقد فصار كما اذا عين المبيع بخلاف ما اذا لم يصدقه في السبب حيث لا يصح
مفصولا لانه تغيير على ما بينا فلا يصح مفصولا وفيما لا تغيير فيه لتصادقهما في السبب فصار من
باب المجملات فيصح بيانه مفصولا وموصولا ولو قال الى اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه كان
القول قوله بالاجماع لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه انما اقر بوجود الشراء منه وبوجود العقد لا يجب الثمن
لانه اذا اشترى بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقرارا بالقبض
فلا يجب بخلاف ما تقدم عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما اذا فصل البيان لانه قد اقر هناك بالوجوب
فلا يسقط باخر كلامه على اختلافهم على ما بينا ولو قال ـ لفلان علي الف من ثمن خمر او
ربا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون هذه الالف من غيره ولو قال لفلان علي الف درهم زورا او باطلا
ان صدقه المقر له فلا شي عليه وان كذبه لزمه ولو اقر انه باع عبده هذا من فلان وادعى انه لم
يقبض الثمن وحبسه كان له ذلك لان العبد في يده والظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره نفذ على الوجه
الذي اقر به وكان القول قوله اذا انكر المقر له قال ـ ولو قال من ثمن متاع او اقرضني وهي
زيوف او نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة وهذا اصل ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان وصل
صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وذكر في
النهاية ان لابي يوسف فيها روايتين وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان لهما انه تفسير مغير فيصح
بشرط الوصل وهذا لان اسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف حقيقة حتى لو تجوز بالزيوف في الصرف
والسلم جاز والستوقة مجاز الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد لان التعامل يقع بها والادعاء لسبق
الثمن فكان مغيرا للاصل من غير هذا الوجه فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الا انها وزن خمسة وبعد التسليم
ولابي حنيفة ان هذا الاستثناء عيب والعقد يقتضي السلامة عنه ودعواها رجوع عن
مقتضى ما اقر به فلا يصح فصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري لا بل سليما فالقول له لما ذكرنا
والستوقة والرصاص ليستا من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الا انها وزن
خمسة لانه استثناء القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن

دار اشتريتها منه لانها رديّة حيث تعمل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد
لا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح استثناؤها على ما بيّنا في
استثناء البناء بخلاف ما اذا اقر بغصب الف درهم او بالوديعة حيث يقبل قوله في [illegible]
لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة
فيقبل قوله انها من الزيوف والستوقة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانهما نوع من
الدراهم وفي يقبل مفصولا وان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان
او امينا وفي الستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وانما تسمى بها الاسم
مجازا فكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه
يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يتم بالقبض فاشبه الغصب والوديعة والظاهر هو الاول
لانه لا عيب بالتعامل فاشبه ما يجب بالبيع وعن ابي يوسف انه اذا قال غصبتك الفا ثم
قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض لان كلا منهما مضمون عليه بالقبض ولو قال لفلان
علي الف درهم زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق
الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو
التجارة فيكون على الخلاف قال ولو قال الا انه ينقص كذا لم يصدق الا موصولا وان
لانه استثناء المقدار فيكون بمنزلة النقص موصولا لا مفصولا على ما بينا غير مرة ولو كان الانقطاع
بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصل به وعليه الفتوى
لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك
بنفس واحد فلو لم يجعل هذا عذرا يكون عليهم حرج وعليه الفتوى قال ومن اقر بغصب
ثوب وجاء بمعيب صدق لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة على ما بينا قال
ومن قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر اخذتها غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب
الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد
ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه
ووجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين فحينئذ بخلاف ما اذا قال
له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ
باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي
عليه العقد وهو ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر
له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا قال ولو قال اعطيتنيها وديعة وقال
غصبتنيها لا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتنيها
مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه
بسبب والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض
كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطاء فلا يوجب الضمان فان
قيل اعطاؤه والدفع لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون اقرارا بالقبض قلنا قد يكون
بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر
الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لا سيما في حق غيره قال وان قال هذا كان
وديعة لي عند فلان فاخذته فقال فلان هو لي اخذه لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان
على ما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فوجب عليه رده الى فلان ان كان قائما والا فقيمته
وكذلك لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك يجب على المقر دفعها اليه لما ذكرنا قال رحمه
الله وان قال اجرت دابتي هذه فلانا فركبها او ثوبي هذا فلبسه ورده فالقول قول المقر وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ الثوب والدابة وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة

او الاسكان

والاسكان ثم اخذه منهم وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل
اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر ووجه الاستحسان
ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا تكون اقرارا باليد
لهما مقصودا فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما
مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد ولان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من
جهته فيكون القول قوله في كيفيتها ولم يوجد ذلك في مسئلة الوديعة والقرض فانه قال
كان وديعة وقد يكون من غير صنعه بان هبت به الريح او بلغمه من دار [illegible] حتى لو قال اودعتها كان على
هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها وعدم ذكر الاخذ في الاجارة ونحوها
خلافا لما توهمه بعض الشارحين فانه جعل مدار الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف
الاخر ايضا في الاقرار وذكر في النهاية انما الاختلاف بينهم اذا لم يكن [illegible] معروفا للمقر ولو كان
معروفا فالقول قوله بالاجماع عزاه الى الاسرار ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم
ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح والوجه ما بيناه
خلافا لما توهمه بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع وليس بشيء ولو قال
قبضت من فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذها منه
لانه اظهر ان القابض له اقر بالاقتضاء فهو اقر بسبب بانه ملكه وانه اخذ منه اقتضاء بحقه وهو
مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما
يبرئه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره فكان القول قوله بخلاف
دعوى الاجارة واشباهها لانه لم يقر له فيها بالملك ولا باليد مقصودا ولا وجد منه ما يدل على
اقراره بوجوب المقبوض فوضح الفرق ولانا لو اخذنا الناس في الاعارة والاجارة باقرارهم لامتنعوا
منها وكان عليهم حرج بين والحاجة ماسة اليهما فلا نواخذهم بها استحسانا دفعا للحرج ولو قال
ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك
ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان القول
للمقر لانه لم يقر له باليد [illegible] وانما اقر بمجرد فعل منه وذلك ممكن من غير ثبوت
يده فيه بان يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه فصار كما اذا قال
خاط لي هذا القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقرارا له باليد لتصور
فعله في يد المقر وفي بيته بخلاف ما اذا اقر له بالسكنى في داره لان السكنى لا يكون الا باليد
فيكون الاقرار له بها اقرارا له باليد ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقر فلان
وهذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخله وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك
الشيء اقرار بما يتولد منه لانه بملكه يملك ما يتولد منه قال رحمه الله ولو قال هذه الالف
وديعة لفلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثلها للثاني لانه لما اقر به للاول صح
اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل وديعة لفلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله
في حق الاول ووجب عليه ضمان مثلها للثاني [illegible] وقد اتلف عليه باقراره للاول ول
تضمن له لانه متعد باقراره للاول في حقه بخلاف ما اذا قال هذه الالف لا بل لفلان حيث لا يجب عليه
للثاني لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني ورجوعه لا يصح وشهادته
لا تقبل وفي مسئلة الكتاب اقر بالايداع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة بفعله فصار
مستهلكا لها فيضمن وعلى هذا لو كان الالف غير معين بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان يلزمه
لكل واحد منهما الف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح فيلزمه المالان ولو كان المقر له
واحدا بان قال لفلان علي الف درهم لا بل الفان يلزمه اكثرهما استحسانا وهو الالفان والقياس
ان يجب عليه المالان وهو ثلاثة الاف وهو قول زفر لان كلمة لا بل للرجوع عن الاول والاستدراك الغلط

في المختصر بخلاف الهبة والوصية ولنا ان النسب يستند الى حالة العلوق ۞
فتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا تعود ولا كذلك الزوجية فانها حادثة فتكون
مقتصرة على زمان التزوج فلا تظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة حتى لو
ما اذا وهبها شيئا او اوصى لها بشيء حيث تبطل الهبة والوصية لها لان الوصية تمليك بعد الموت
وهي وارثة حينئذ فلا يصح وان الهبة في المرض وصية حتى ينفذ الا من الثلث على ما ياتي بيانه
في الوصية ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية في اصله ان الوصية لا تعتبر الا عند الموت
على كل حال واما الاقرار فلا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا ۞
فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارث
وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت
الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامراته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها
او والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان المعتبر
متهم في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقده ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى
وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق لانه صار اجنبيا بعد الاقرار كما لو انشاه في ذلك
الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم
صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله
ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة
جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارث
بالنسب ولنا ان الاقرار حين صدر حصل للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا يبطل بخلاف
الهبة لانها وصية وهكذا تعتبر من الثلث فتعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب
بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار
له لان السبب سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر له ثم مات المقر له ثم المريض وورثة
المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان الاقرار حصل للوارث ابتداء وانتهاء
وقال اخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذا لو
اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فتم به فلا
يبطل بموته وكذلك لو اقر المريض بهبة لاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض يصح
اقراره لما ذكرنا ولو اقر الاجنبي بذلك الا من قبل او كان اعتقه عتق ولا شيء عليه قال ولو
اقر لمن طلقها ثلاثا في مرضه فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها
وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة وهو فار وقد
بيناه في طلاق المريض وعلى هذا اذا طلقها بسؤالها فانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين بقيت
متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفتح باب الاقرار لها فتعطى اقلهما ردا للقصد
وعلى هذا اذا اوصى لها فتعطى الاقل من ميراثها ومن الوصية لما ذكرنا وقد ذكرنا المسئلة
بفرعيها في الطلاق قال وان اقر بغلام مجهول يولد لمثله اي لمثل المقر انه ابنه ۞
وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضا وشارك الورثة لان النسب من الحوائج الاصلية وهو
اقرار على نفسه على ما بيناه وليس فيه حمل على غيره فيصح وقد ذكرناها في الدعوى والعتاق
وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة الى
اثباته لاستغنائه به عنه وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكذبه الظاهر وشرط ان يصدقه الغلام لانه
في يد نفسه فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان مميزا او التكلم به بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه
حيث لا يعتبر التصديق لانه في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث
لانه من ضرورات ثبوت النسب قال وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد والوالدين لانه

اقرار

اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشروطه ما بينا في الابن قال والزوجة
والمولى لان موجب اقراره ثبت بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ قال واقرارها اي
يصح اقرارها اي المراة بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل فيه ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا
على غيره والاقرار بهؤلاء ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل قال وبالولد ان شهدت قابلة
او صدقها الزوج اي يقبل اقرار المراة به بهذا الشرط لان قول القابلة حجة في تعيين الولد
والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه السلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا
صدقها فقد اقر به فلزمهما بالاقرار له هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه
لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها
وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار
كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها
قال ولا بد من تصديق هؤلاء يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان اقرار غيرهم
لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا
له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه قال وصح
التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها يعني اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر
فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه
لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجية يصدق
بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فانها من اثار النكاح ولهذا جاز لها غسله
ميتا كما في حالة الحياة واما الثانية وهو ما اذا اقر الرجل بالزوجة فصدقته
بعد موته فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز تصديقها بعد موته لان النكاح ينتهي بالموت
ولا يبطل كالنسب والمنتهي يتقرر فيصح تصديقها ولهذا لان النكاح يبقى بعد موتها في حق
الارث والاقرار قائم لان التكذيب من الزوج لم يوجد فيصح التصديق في هذه الحالة فيثبت ۞
النكاح بتصادقهما فيرث منها اذ الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا ولهذا لو اقام البينة
بعد موتها على النكاح تقبل ولولا ان النكاح قائم في حق الارث لما قبلت فكذا اذا تصادقا يعمل
فيه ايضا كالبينة ولابي حنيفة رحمه الله ان النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق له اثر ۞
واما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حكم كان قبل الموت واما المستقبل
فالنكاح منعدم فيه فلو صححنا الاقرار والنكاح منعدم صححناه لاثبات الارث ابتداء فيكون ۞
التصديق واقعا في شيء هو منعدم في الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف جانبها لانه امكن جعل
النكاح باقيا ببقاء اثره وهو العدة عليها فان قيل اذا اقر رجل لرجل بعبد فمات
العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والارث في مسئلتنا
بمنزلة الكسب فوجب ان يصح تصديقه في حقه قلنا الكسب يقع ملكا لمالك الرقبة
من الابتداء لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما تبعا لها فصح الاقرار بالعبد
اقرار له بان الكسب للمقر له فيصير قيامه متمما قيام العبد واما الارث فانما يثبت بعد موتها
على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار لان المستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها
فيفتقر بعد ذلك دعوى ارث مبتدا فلا يصح ولهذا لان ما اقرت به هي نكاح وما ادعاه
هو بعد موتها ارث فلا يكون تصديقا لها فيما اقرت به بل هو دعوى مبتداة فلا تقبل دعواه
بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البينة فانها حجة ملزمة فيثبت بها مدعاه قال وان
اقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته
عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب او الجد فانه ابنه وكذا اذا اقر بالجد او بابن
الابن فانه لا يصح فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه

حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما
قال فان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه وان كان له اي ان كان للمقر وارث لا يرث
المقر له لان النسب لا يثبت باقراره ولا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان للوارث
كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة وان لم يكن وارث غيره ورثه لان اقراره محجة في نفسه
فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر لشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في
النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاقه ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية
التصرف في ماله عند عدم الوارث بصنعه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له
ان يجعل لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان النسب لم يثبت
فلا يلزمه كالوصية انه من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام
المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة قال ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث
ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره نظيره مشتري
العبد اذا اقر على البائع انه اعتقه قبل البيع لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل
في حق نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر
مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يصح اقراره شائعا في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما
يخصه من ذلك حتى لو كان للشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ اخر وكذبه اخوه المعروف فيه اعطى
المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر له اقر له بثلث شائع في النصفين فينفذ
اقراره في حصته ويبطل في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس
الاخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه بما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يساويه في
الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر
باخت ياخذ ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت
يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا والتخريج ظاهر ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه
اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده
كما يعامل لو ثبت ما اقر به وقال في الايضاح لو اقر احد الابنين المعروفين بزوجة للميت اخذت
تسعي ما في يده لان في زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهما للزوجة سهمان ولكل
ابن سبعة اسهم فلما اخذ اخوه اكثر من حقه في زعمه صار ذلك كالهالك فيضرب هي بقدر
حقها وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حقه وهو سبعة فيجعل لها سهمان من تسعة وله سبعة
وعلى قول مالك وابن ابي ليلى لها ثمن ما في يده لان اقراره انما يصح بسهم واحد يعني من ستة عشر
وله سبعة اسهم قال وان ترك ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه
خمسين منها فلا شيء للمقر وللاخر خمسون لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت
لان المقبوض عين الدين فيكون مضمونا على القابض بمثله ثم يتقاصان فاذا كذبه
اخوه لا يصدق عليه فينفذ في حصته خاصة فوجب على الميت خمسون درهما في زعمه والدين
مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه بدين اخر وكذبه
اخوه وليس له ان يشارك اخاه في خمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع
المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم يرجع الغريم على المقر بما اخذ اذ على
خمسين مما اخذ من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور
وعلى مذهب ابن ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف خمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شائعا لانه اقر على
نفسه وعلى اخيه فاقراره في حصته مقبول وفي حق اخيه لا تقبل ولا يصح ولو اقر ان اباه قبض
كل الدين والمسئلة بحالها كان الجواب كالاولى الا انه ههنا يحلف المنكر لحق الدين بالله ما يعلم انه
ما قبض الدين فان نكل برئ منه وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا

علف

علف لحق الغريم لا لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وههنا لم يحصل له
الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة مائة اخرى غير الدين والمسئلة بحالها
فانهما يقتسمانها ويرجع المكذب على الغريم بنصيبه من المائة الدين لما قلنا وللغريم ان يحلفه لما بينا
فان نكل برئ منه وان حلف اخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك
على المقر فياخذ منه من نصيبه من التركة لانه لما اقر بقبض ابيه المائة فقد اقر عليه بالدين والدين
مقدم على الميراث على الوجه الذي بينا والله تعالى اعلم

كتاب الصلح

قال هو عقد يرفع النزاع هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهي
المسالمة خلاف المخاصمة وهو ماخوذ من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دال على حسنه الذاتي
وكم من فساد انقلب به الى الصلاح بحسنه ولهذا امر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن
بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال تعالى وان
امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح
خير قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعلة لا تتقيد
بمحل الحكم فيعم هذا الجميع انواعه حسن لان فيه اطفاء الثائرة بين الناس ورفع المنازعات
الموبقات عنهم وهو سند للمصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا وفي ترك الصلح
ذلك لان الطلب يجنح ما يستحضرونهما يؤدي الى الانكار لا سيما عند الاعسار وفيه فساد عظيم بعد
الانكار فان المدعي اذا اقام البينة تكثر العداوة وتهيج الفتنة بين المدعى عليه والمدعي والشهود
والقاضي والجهد اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ردوا الخصوم كي يصطلحوا وقال
ابو منصور الماتريدي رحمه الله لا يمل الشيطان عن القاء العداوة والبغضاء كل في بني ادم
مثل ما يمل ان ابطل الصلح على الانكار وهذا صحيح لان في منع هذا الصلح فتح باب المنازعات
واثارة النائرة بين الناس واقامة الفتن والمكابدات الا ترى الى ما حكي ان الفتنة وقعت في
قبيلة بسبب تهمة غلام فتحاربت بينهم حتى قتل منهم اربعون الفا فامتد الحرب بينهم الى ان
وقع الصلح فاطفئ النائرة ولان العقود انما شرعت للحاجة فالحاجة اليه امس لدفع الشر فكان
اولى به قال وهو جائز باقرار وسكوت وانكار لاطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا
من المعنى ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لما روينا وهذا الصلح بهذه الصفة لان البدل كان
حلالا للدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الاخذ او نقول
ان المدعي ان كان محقا كان اخذه للمدعا حلالا له قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا
فقد كان اخذ المال بالدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا احل
حراما ولان المدعا عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فاذا كان التمليك رشوة
لان التمليك يحتمل الرشوة اذ لا يملك الا من الجهة التي ملك فيكون المدعا عليه دافعا لدفع الظلم
والمدعي اخذا لترك الظلم قلنا ليس هذا مراد النبي عليه السلام لان المال الموجود في الصلح مع
الاقرار ايضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فيما زاد على الماخوذ الى تمام حقه كان حلالا
للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وكان حراما على المدعا عليه منعه قبل الصلح وحل له بعده
ولو كان المراد بهذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع ايضا يكون حراما بهذا الاعتبار لان كل واحد من
المتبايعين ما له كان حلالا قبل البيع وحرم عليه بالبيع وكذا سائر العقود المشروعة فيؤدي
هذا الى تغيير اسباب الملك باسرها وانما مراده عليه السلام ان يستباح بالصلح ما ليس
بمباح شرعا او يحرم ما ليس بحرام وذلك مثل ان يصالح على خمر او خنزير او يصالح احدى الضرتين

يقع لدفع الخصومة قال وهلاك البدل في الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا وهذا في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر وكذا هذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك

فصل الصلح جائز عن دعوى المال لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك للتجاير على ما بينا قال والمنفعة يعني الصلح عن دعوى المنفعة ايضا جائز ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان للمنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح الا ترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بخدمة العبد او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما الا انها منافع متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استئجار المنفعة بجنسه من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استئجارها بالمنفعة فكذا قال والجناية يعني الصلح جائز عن دعوى الجناية وكذا اللفظ يتناول الجناية على النفس فيما دونها عمدا كان او خطأ سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الآية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل الخير المقتول ما دون ذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق القتل فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح وكذا جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيئا فيهما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمته لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بعينا مرعية مقامة والقصاص لا يتقوم غيره مقامه لا مماثلة غيره الا ان الشرع اجاز عوضه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان يتملك انشاء ذلك بمجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس واذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح على خمر او ثوب غير معين يجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى خمرا ونحوه حيث لا يجب عليه شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا والمختلفوا في سقوط الكفالة بالنفس قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاختلف فلا تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطأ في النفس فلانه موجب المال والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالئ بكالئ ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على

جنس آخر

جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية كجنس آخر فامكن حمله على المعاوضة فيجعل الصلح عليه ابتداء لا ان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح ووجبت عليه الدية لان بدل الصلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال بالخطأ فيها شرعا فحاصله ان الحكم في هذه الاشياء لا يتعين بان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها التسمية من معاوضة او افتداء يمين قال بخلاف الحد يعني بخلاف ما اذا اصطلح عن دعوى حد بان رفع الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالح هو الرافع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحد حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز ولهذا لو ادعت المرأة ان ولدها من زوجها المطلق فانكر فصالحها على شيء حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذا الوكالة لو احدث ظلة او كنيفا على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد بخلاف ما اذا صالح الامام منه على مال حيث يجوز لان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم فاذا رأى في ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض من المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه بخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوسل الى تحصيل رضى الباقين فيجوز قال ومن نكاح اي يجوز الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه امكن اعتباره الحجة فيه بالجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك النصيب خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه على ما مر ذكره وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا وان كانت هي المدعية والزوج ينكر لم يذكر في المختصر للقدوري انه يجوز ام لا لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة الا ما يسلم له شيء في الفرقة وفي الطلاق يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فيكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خلعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة قال والرق وكان عتقا على مال يعني الصلح جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعي بمعنى العتق على المال وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فيجاز ولهذا يصح على الحيوان في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع غير ان الولاء لا يثبت له عليه لانه منكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا انه لو اقام المدعي البينة بعد ذلك فيقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه غير انه لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينته بعد الصلح لا يستحق المدعي لانه باخذه البدل باختياره مبطلا لها وكل موضع وقع الصلح والمدعي كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى اخذ العوض عنه ونظيره المهر له اذا كان يعرف ان المهر كاذب لا يحل له الا اذا اسلمه اليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ مبتدئا فتطيب له قال وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز اي لو صالح العبد المأذون له ولي المقتول الجناية عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون له لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى كذا اذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له ان يبيع نفسه ويصح بينه وبين المولى حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في نفسه ولا يجب عليه البدل في الحال لانه ما

وشمنه قبل القبض في المقبوض جزء من الدين فيضمنه ان يضمنه ربع الدين ولا يكون له سبيل على
الثوب كما في فصل الشراء لانه اخذ عوضه لكن الصلح مبني على الحط فلو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح
لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فاثبتنا له الخيار بين ان يرجع على المديون بنصيبه وبين
ان ياخذ نصف ما وقع عليه الصلح ولا يرجع على المصالح اثبتنا للمصالح الخيار ايضا بين ان
يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان بخلاف فصل الشراء
والاصح النقل المبين لان الشراء مبني على المماكسة فالظاهر انه استوفى قدر حقه بل اكثر فلا
ضرر عليه بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضاء قد قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما الان
قسمة الدين قبل القبض لا تتصور لان الاثر يعني في الدين وفعله محققه منه اذ لا ضرر عليه فيه فجعلنا
المقبوض كانه عين حقه وان كان غيره حقيقة ولهذا ملكه القابض وانما ملكه بالقبض لان المقبوض
عين والعين غير الدين حقيقة وقد انتقض به الا ان يجعل في ملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ثم يضمن حصته
لما ذكرنا والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع بان كان لكل واحد منهما حصة
على حدة او كان لهما عين او عروض مشتركة بينهما وكلاهما الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن
نصيب كل واحد منهما او قيمة العين المغصوبة المستهلكة او بدل القرض من المال المشترك بينهما
او يكون الدين موروثا بينهما اي بين اثنين شرط المصنف فيكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح
عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل
وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيد بكون المصالح عليه ثوبا ومراده خلاف
جنس الدين لانه لو صالح على جنسه دراهم او دنانير يرجع على المديون لانه القابض غير مختار لانه
بمنزلة قبض بعض الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او
انكار لان المدعيين تصادقا على الدين ... على المدعى عليه دينا ... عندهما لا عندهما يكون حجة
عليهما ولو ان القابض ... يرجع عليه شريكه ... ان ... الغريم قدر
دينه ... الطالب ... الدين ثم ...
عن الدين ... الزبيب ... ولو قبض ... شركة فيه ورجعا بالباقي على
الغريم لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه كله ان يشاركه فيه ... لكونه عين حقه
من وجه حتى كان للطالب ... ان ... الغريم ... الغريم على الاقتضاء ولا يجب
على المبادلة فاذا كان عين حقه من وجه كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حتى لا
يكون له ان يشاركه فيه ... من كل وجه بل يضمنه ربع الدين ان شاء لانه اتلف عليه
نصيبه ... ان شاء رجع على الغريم ... عليه ... وانما كان له ان يشاركه في الثوب في
فصل الصلح ... للمصالح ... هنا ذكرنا فرجع بربع الدين ثم رجعا على
الغريم لاستوائهما ... الاقتضاء ولو ... له المقبوض ... الغريم ثم ... نصيبه
بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض ... لان ... مقيد بشرط سلامة الباقي
له فاذا لم يسلم له رجع عليه ... لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة
لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فله ... حقه فيها بالتوى فيعود الى ذمته في مثلها

ق ـــــ ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين يعني ان شاء لانه صار قابضا النصف
بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة
الدين قبل القبض لا تتصور فكيف يتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز
ضمنا وانما لا تجوز قصدا او ... وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء او صحة المصالحة وكم من شيء يصح
ضمنا ولا يصح قصدا وللغريم ان يتبع القابض في الجميع ويرجع على المديون لان القابض قبض حقه
الا ان للحق المشاركة فكان له المشاركة ولو كان لهما مطلوب على احدهما دين قبل وجوب دينهما
عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضى دينا كان عليه لما عرف ان اخر الدينين

قضاء لاولهما لانه لا يجب الضمان وانما يجب بالاقتضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما
تجب بالاقتضاء ولو ابراه احدهما عن نصيبه فكذلك لا يضمن لان الابراء فوق الصلح من التبرع
لانه لم يقبض شيئا فاذا لم يضمن في الصلح ففي هذا اولى الا يضمن ولو ابراه عن البعض كانت قسمة
الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر ولو غصب احدهما عينا من المديون او
اشترى منه شراء فاسدا فهلك عنده فهو قبض لانه بالهلاك وجب للغريم عليه دين فالتقيا
قصاصا ودين الغريم اخرهما فيكون قضاء من الغريم واقتضاء من الطالب فيضمن لشريكه والاستيجار
بنصيبه كالشراء بنصيبه حتى يضمن ربع الدين لان المنافع حكم المال وعن محمد انه اذا استاجر في
العقد الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو احرق احدهما متاع المطلوب بالنار لا يكون
قبضا عند ابي يوسف حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شيء بخلاف الغصب ثم
الاحراق بالنار حيث يرجع عليه وان اتلفه بالاحراق لان الضمان الحاصل بالغصب يستند اليه
فملكه من ذلك الوقت بخلاف ما اذا احرق قبل يده ما لكه من غير قبض وعند محمد هو قبض فيرجع
عليه لانه بالاحراق وجب عليه الضمان فالتقيا قصاصا وقد ذكرنا ان
اخر الدينين قضاء للاول فيصير مقتضيا فيرجع عليه ولو تزوج احدهما بنصيبه امراة كان لهما دين
على امراة فتزوجها عليه نفسها او على مولى الامة فتزوجها الامة عليه او على المكاتبة او على الامة
المأذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم
يسلم له شيء يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المديون وكالابراء وعن ابي يوسف انه يرجع عليه
لوجود القبض بطريق المقاصة على ما هو قضية الصحيح الاول لان الامر كذلك ولان النكاح يتعلق بعين
الدين عند الاضافة اليه فملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد
اليه بان سمى دراهم مطلقة ثم وقع التقاص بنصيبه حيث يرجع عليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه
وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا ولو صالح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيئا قابلا
للشركة بمقابلته ولو اخر احدهما نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز وقول محمد في رواية
مع ابي حنيفة وفي اخرى مع ابي يوسف انه ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد ولانه تصرف في خالص
حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة الدين بل بقي كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك
بان يكون المؤجل بينهما ان حل الاجل ويرجع المؤخر على القابض عند حلول الاجل ولابي حنيفة انه
يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض فلا يجوز وفيه ان القسمة فيها معنى تمييز الحقوق والافراز فيها
معنى التمليك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تمليكه من غير من عليه الدين لانه
وصف في الذمة فبطل وانما قلنا بانه يؤدي الى قسمة الدين لان الحال والمؤجل مختلفان وصفا
وحكما حتى لا يطالب الساكت بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير
قسمة وهل دعوى عدم القسمة فيه ... الا دعوى المحال ولان فيه ضررا على شريكه بان يجعل
مؤنة الطلب عليه فقط بيانه ان الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا اخلص منه رجع
عليه بنصفه عند حلول الاجل ثم يرجعان على الغريم فيؤخره الغريم بنصيبه ايضا مثل ما اخره الاول
فيطالب الساكت بنصيبه فاذا اخلص منه رجع عليه به عند حلول الاجل ولم يزل يفعل هكذا الى ان
يستوفي الكل وفيه تفويت غرضه بمنعه من تناول حصته في الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى على احد
فلا يمكن منه كما لا يمكن احد الشريكين ان يكاتب نصيبه بغير رضا الاخر بخلاف الابراء لانه لا ضرر عليه
فيه وهو ايضا لا يؤدي الى قسمة لان القسمة انما تكون مع بقاء النصيبين ملكا للشريكين ولم يبق
للمبرئ فيه ملك فلا تكون قسمة وانما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جائز قبل القسمة الا ترى انه
لو اقر بنصيبه من الدين لانسان صح اقراره وصار ملكا للمقر له لكونه اتلافا لنصيبه ولو كان قسمة
لما جاز ذلك

ق ـــــ وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع اي على ما دفع
من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون

الدين المشترك

في جملة

فعفنا

على مكيل او موزون قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال الربا
بان يكون في التركة مكيل او موزون من جنسه فيكون من جنس بيع النقد من جنسه جزافا وقال
الفقيه ابو جعفر يجوز لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل ان يكون فيها واذا كان فيها
يحتمل ان يكون الذي وقع عليه الصلح اكثر وان احتمال ان يكون مثله او دونه فهو احتمال الاحتمال فنزلت
الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها وهو الصحيح وهكذا يدل على ان الصلح متى جعل له التركة
يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول اصح لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها
في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير
جميع ما في يده معلوما لحاجته الى التسليم ولو على الميت دين محيط بطل الصلح
والقسمة لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في
ملك الوارث لان حاجته مقدمة على الارث ولو صالح وجعل مخرجا بشرط ان يرجع في التركة جاز الصلح
لانه لما كان التخارج بناء على ما اصيل وهو ملك الميت فيقسم حيلة فيحل عن الدين يجوز
تقر فيه وان لم يكن مستغرقا فلا ينبغي لهم ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فلو فعلوا ذلك
جاز استحسانا والقياس لا يجوز لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف
الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق وجه الاستحسان ان التركة لا
تخلو عن دين قليل فلو منع عن التصرف لتضرر الورثة لانهم لا يملكون الصلح فقلنا بانهم
يملكونه ولا يقسمون الا بعد ان يعزلوا من التركة قدر الدين ويتركوا ما يقضى به الدين كيلا
يحتاجوا الى نقض القسمة والله اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

قال رحمه الله هي شركة بمال من جانب وعمل من الآخر يعني المضاربة عقد شركة بمال من احد
الشريكين وعمل من الآخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرط فيها الربح لاحدهما
لا يكون مضاربة بل يكون بضاعة او قرضا على ما نبين فيكون الربح بينهما على
ما شرطا فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نماء ملكه وللمضارب باعتبار انه تسبب لوجود
الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون
في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض
غالبا لطلب الربح وكذلك قال الله تعالى يبتغون من فضل الله وهو الربح واهل
الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله
ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لكونها موافقة لما تلونا من نظم الآية وهي
مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي الى التصرف
ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنتظم مصالحهم فانه عليه السلام بعث والناس يتعاملونها
فاقرهم عليها وتعاملتها الصحابة رضي الله عنهم الا ترى الى ما روي ان عباس بن عبد المطلب كان
اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد رطب
فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة
والاجماع وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وان يكون معلوما والربح بينهما مشاعا ونصيب كل واحد منهم
معلوما وان يكون معينا مسلما الى المضارب فلا شيء منهما الا بهذا وركنها ان يقول دفعت
هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله بيننا نصفان
او نحو ذلك من الالفاظ التي تنعقد بها المضاربة وحكمها انواع ابداع ووكالة وشركة واجارة
وغصب وانواعها عامة وخاصة على ما يجيء كل منها مفصلا قال رحمه الله والمضارب
امين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد اجير وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له

مستقرض

مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع يعني بدفع المال اليه على وجه المضاربة يكون امينا
لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة واذا اراد ان يجعل عليه مضمونا اقرضه
راس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به
في العمل فاذا عمل وربح يكون الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ
راس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل او اقرضه كله الا درهما منه وسلمه
اليه وعقدا شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطا
وان هلك هلك عليه وانما صار وكيلا بالتصرف لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معنى الوكالة وانما
صار شريكا له اذا ربح لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة مقتضى من صحتها
وصحة الاشتراط وانما صار اجيرا اذا فسدت لان الواجب له فيها اجر المثل كالاجارة اذا فسدت
وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكذا لا عمل عليه ان لم يخالف المضاربة ولم يرض بالعمل
مجانا فيجب له اجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق شيئا اذا فسدت لان استحقاقه الربح بالمال لا
بالعمل ثم لا يزاد على المسمى عند ابي يوسف خلافا لمحمد على النحو الذي ذكرنا في الشركة وانما صار غاصبا
بالخلاف لوجود التعدي على مال الغير كالغاصب وهذا لانه مع حاجته لم يرض ان يكون في يده الا على الوجه
الذي امره به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وانما صار مستقرضا اذا كان باشتراط كل
الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد
للحيوان فاذا شرطا ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال مقتضى فيقتضيه الا برد راس المال
لان التمليك لا يقتضي الرد كالهبة وغيرها لكن لفظ المضاربة يقتضي رد راس المال فجعلناه قرضا
لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى من التبرع لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة
تقطع عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا وانما صار مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب
لم يطلب بعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا فيه وهو معنى البضاعة فكان
نص عليها قال وانما يصح بما تصح به الشركة ومعناه لا تصح الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم
والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد مثلها وقد بيناه في الشركة وقال ابن ابي
ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل
المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة ليسترح عليها بالتجارة عادة فكانت
كالنقدين فيما هو المقصود بالمضاربة وامكن تقدير راس المال بالقيمة لانه متقومة ولهذا انبنى
المضاربة عليها فكذا يجوز الابتداء بها ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم
يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب فاذا زادت قيمتها بعد الشراء
فان باعها شركه في الربح فيحصل له ربح ما لم يضمن لان المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في
ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له
بذلك فهو ربح ما ضمن والمكيل والموزون عروض الا ترى انها تتعين بالتعيين فاول تصرف يكون
فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع ربح بالقيمة بزيادة سعر او رخص سعر بعد ذلك فيظهر بعد الشراء
فيكون هذا استئجارا على البيع باجرة مجهولة فيكون باطلا كما في العروض ولو دفع اليه عرضا وقال
بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وقال الشافعي لا يجوز لان هذا اضافة عقد المضاربة الى
ما بعد البيع وقبض الثمن قال انه وكله ببيع العرض اولا وهو كبيعه بنفسه ثم عقد المضاربة
على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فيوجب القول بجوازه كما اذا قال له بع هذا العبد واشتر بثمنه
هذا العبد وهذا لان المضاربة ليس فيها الا التوكيل والاجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الانفراد فكذا
عند الاجتماع وهذا المعرفان لا اضافة الى الزمان المستقبل غير التعليق بالشرط الا ترى ان
الاضافة سبب للحال دون التعليق ولو دفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك
راس المال فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا تصلح راس المال

ولو قال له اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة جاز لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة
الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز على ما بيناه بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا
يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين في الذمة وهذا التوكيل لا يصح حتى
يعين البايع او المبيع عند ابي حنيفة فيبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمامور وكذا لا يصح
التوكيل بقبض ما في ذمته من نفسه فلا يتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في
ذمة الوكيل من غير تعيين لما ذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر لكن المشترى عروض فلا يصح المضاربة بها
على ما بينا قال ويكون الربح بينهما مشاعا اي لا يصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما
مشاعا لان الشركة تتحقق به حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة لانه يؤدي الى قطع
الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على المسمى قال فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله لا
يجاوز على المشروط وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة فيه
والربح كله لرب المال لانه نماء ملكه ويجب الاجر للمضارب وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير
يجب بتسليم المنافع والعمل كما في اجير الوحد وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب كما لا يجب في
الصحيحة منها مع انها فوقها في استحقاق حكمها واستحقاق المسمى فيها والمال في المضاربة الفاسدة
امانة غير مضمونة بالهلاك كما في الصحيحة منها لان الفاسد من العقود يلحق بالحكم من الصحيح
منها ولانه عين في يد الاجير ولو تلف بعد العمل فله اجر المثل وقيل هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
ما في يده مما يمكن التحرز عنه وهو بناء على الاختلاف فيهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير
صنعه لان هذا العقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له ان ياخذ بهذا الطريق ما شاء من
المال والعرف لهما على الظاهر انه مضاربة لفظا واجارة معنى من حيث انه طلب لعمله اجرة
فعملنا باللفظ في انتفاء الضمان وبالمعنى في وجوب الاجر مثله ربح او لم يربح او نقول انه كان
كاجير الوحد من حيث انه لا يتمكن من ايجار نفسه في تلك المدة الوقت قال وكل شرط يوجب جهالة في
الربح يفسدها والا فيبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب اي ان لم يكن مؤديا الى جهالة في
الربح لا يفسدها بل يبطل الشرط والذي يؤدي الى الربح من الشروط ان يشترط رب المال على المضارب
ان يدفع اليه داره ليربح عليها سنة او داره ليسكنها سنة لانه حينئذ يجعل بعض الربح عوضا
عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا تعلم حصة العمل حتى تجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة
الدار ولو شرطاه على رب المال للمضارب صح العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة
العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه لان الكلام فيما اذا شرطا جزءا معلوما
من الربح شايعا ثم هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لان المضاربة لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة لانها كالهبة لان صحتها يتوقف على القبض كالهبة وشرط الوضيعة شرط زايد
لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فيكون مفسدا ولكن الوضيعة هو الخسران على
رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه
فلا يلزمه بالشرط فصار الاصل فيه ان كل شرط يوجب جهالة في الربح او قطع الشركة فيه مفسد
وما لا فلا قال ويدفع المال الى المضارب يعني رب المال يسلم المال اليه ولا يد له فيه
لان المضاربة تشبه الاجارة لان ما ياخذه بدلا بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه
كالاجارة الحقيقية ولان المال امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف الشركة حيث
لا يشترط فيها تسليم المال الى الآخر لان الشركة انعقدت على العمل منهما فشرط اشتراك رب المال فيها
يخرج العقد من ان يكون شركة ولا كذلك المضاربة لان المال فيها من احد الجانبين والعمل من الآخر
فلابد من تسليم المال الى العامل وتخليصه له ليتمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب
المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير والمعتوه لان يدهما ثابت على
مالهما بجهة الملك كالكبير فبقاء يدهما يمنع كونه مسلما الى المضارب وكذا احد الشريكين اذا دفع المال

مضاربة

مضاربة فشرط ان يعمل شريكه مع المضارب لان للشريك فيه ملكا فيمنع ذلك من تسليمه الى المضارب
وان لم يكن العاقد مالكا وشرط ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس باهل للمضاربة
في ذلك يفسد كالماذون يدفع ماله مضاربة ويشترط عمله مع المضارب لان التصرف فيه اليه
واليد ثابتة له في هذا المال ويده يد نفسه فصار كالمالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده
مانعا لصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم يفسد المضاربة كالاب
والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا ان يعملا بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز
لانهما لو اخذا ماله مضاربة ليعملا بانفسهما بالنصف صح فكذا اذا شرطا عملهما مع المضارب بجزء
من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز ان يكون فيه مضاربا مع غيره وهذا
لان تصرف الاب والوصي واقع للصغير لا بطريق النيابة فصار كدفع الصغير وشرطه
كشرطه فيشترط التخلية من قبل الصغير لانه هو رب المال وقد تحققت وان دفع العبد المأذون
ماله مضاربة وشرط عمل مولاه مع المضارب بطل فان لم يكن عليه دين فسدت المضاربة لان
المولى مالك لما في يده فلم يكن من اهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة جائزة عند ابي
حنيفة لانه لا حق للمولى فيه فصار كالاجنبي والملك ثابت للعبد فيما دفعه مضاربة وشرط عمل مولاه معه
لا يفسد مطلقا لانه لا يملك ما في يده فصار كالاجنبي سواء كان عليه دين او لم يكن قال ويبيع
بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع يعني يملك المضارب ان يفعل هذه الاشياء كلها
اذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بان يدفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يزد عليه لان المطلق
يتناول الانواع كلها فله ان يفعل ما هو معتاد بين التجار لتحصيل الربح في جهة من التصرف دون جهة
او في نوع من الاموال دون نوع فيطلق له كل ليحصل غرضه فهو تحصيل الربح والتوكيل والابضاع
والايداع والمسافرة من صنيعهم وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر به لانه يعرض على الهلاك من
غير ضرورة وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به لما
ذكرنا وان دفع اليه في غربة كان له ان يسافر به الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان
لا يقيم بدار الغربة دايما وفي الغالب يعطون المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله من قبل فيملكه
بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا يستفاد لانه يعرض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا
معتبر بالموهوم الا ترى ان للمودع ان يسافر بالوديعة مع انه ليس له ان يودع والمضارب له
ذلك فكان ادنى منها واولى بالجواز وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة لان ذلك التصرف
يوجب قصر يده عن مال المضاربة ويخرجه عن التصرف فيه فيكون موجبا للعقد فيفسخ رب المال
فصار كالاقراض لحقوقه لان القرض يمكن الوصول اليه في الحال بواسطة الطلب وهذا لا يمكن فيكون
فيها نوع اهلاك او تبرع ولهذا الوصايا المريض بالنسيئة يعتبر من الثلث ونحن نقول البيع
بالنسيئة من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الاطلاق ولان المتعارف كالمنصوص
عليه وهو اقرب الى تحصيل الربح عادة فكان اوفق لمقصود رب المال وله ان ياذن للعبد من مال
المضاربة في التجارة لانه بمنزلة الابضاع وعن محمد انه ليس له ذلك كالمضاربة قلنا المضارب
يعتبر شريكا والعبد لا يكون شريكا فافترقا قال ولا يزوج عبدا ولا امة وعن ابي يوسف
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد
فان فيه اشتغال رقبته بالدين واستحقاق بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت
الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا باي طريق كان الا ترى انه
ليس له ان يكاتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان
يزوج الامة دون العبد لان الكتابة تقتضي الاكتساب دون التجارة ولهذا اذا كان المكاتب
يملك تزويج الامة ايضا ونظيرها الاب والوصي حيث يملكان تزويج الامة والكتابة دون تزويج
العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا ونظيره

المضارب للشريك شركة عنان أو مفاوضة حتى كان تزويجه الأمة على الخلاف قال ولا يضارب إلا
بإذن أو باعمل برأيك يعني لا يجوز له أن يعطي المال مضاربة إلا أن يأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيك
لأن الشيء لا يتضمن مثله إلا بالتنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه ألا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل
غيره إلا بما قلنا بخلاف المكاتب والعبد المأذون له والمستعير للمستعير حيث تضمنت هذه العقود أمثالها
لأنهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة لأن المكاتب صار حرا يدا فله أن يكاتب ولأن الكتابة
كالبيع من نفس العبد فيملكه والمأذون يفك الحجر يعني متصرفا لنفسه فله أن يأذن لعبده والمستعير
ملك المنافع ملك المنفعة وبخلاف الإيداع والإبضاع لأنهما دونها فتضمنهما وبخلاف الإقراض ○
والاستدانة حيث لا يملكهما إلا بالتصريح لأن المراد من قوله اعمل برأيك التعميم فيما هو من عادة التجار
وليسا منه فصار كالهبة والصدقة ونظير المضاربة الشركة والخلط بمال نفسه لأنهما من صنيع
التجار فيدخلان تحت قوله اعمل برأيك قال ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة ووقت ومعامل
كما في الشركة أي إذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها أو في معاملة رجل بعينه
لا يجوز له أن يتعداه فإن تعدى صار ضامنا لأن المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة من
أمن خطر الطريق وصيانة المضارب ومن يعتقد من مماطلة وكذا الأسعار قد تختلف فيما نعتقد ○
تحصل الفائدة فيعتبر ولو عين له بلدا وأخرجه إلى غير ذلك البلد أو دفعه بضاعة إلى من يخرجه من
ذلك البلد ضمن لأنه بالخلاف صار غاصبا وإن اشترى شيئا بعد ذلك كان المشتري له لأنه بالإخراج
بطلت المضاربة وتقرر ذلك بالشراء لأن النقد من مال الغير فكان له فصار كمن اشترى شيئا ونقد الثمن
من المغصوب ولو لم يشتر شيئا حتى رده إلى البلد الذي عين له برئ من الضمان كالمودع إذا خالف
في الوديعة ثم رجع إلى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لأن يده باقية بالعقد السابق وكذا
لو رد البعض يكون المردود مضاربة حتى إذا اشترى في ذلك البلد كان بالمضاربة اعتبار الجزء
بالكل لأن التقييد به لما كان مفيدا تقيد به وصار بنفس الإخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتقرر إلا
بالشراء من بلد آخر فإذا رجع قبل تقرره زال الضمان على ما بينا فيبقى المال على ما كان وهذا بخلاف ما إذا
قيد بسوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لأن المصر مع تباين أطرافه كبقعة
واحدة فلا يفيد التقييد إلا إذا صرح بالنهي بأن قال لا تعمل في غير هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ يتقيد
به لأن المال له وولاية التصرف مستفادة منه فيتقيد بتلك الجهة للاختلاف حقيقة وكذا حكما ألا ترى أن
المودع إذا شرط عليه الحفظ في محلة ليس له أن يحفظها في محلة أخرى فإذا اتحدت الأماكن لا اختلاف يفيد
به فيضمن إذا خالف بخلاف ما إذا قال له بع بنسيئة ولا تبع بحال حيث كان له أن يبيعها حالا لعدم
الاختلاف والتسوية بينهما لأنها لغة الحصر يتقيد فهو نظير ما لو وكل شخصا ببيع عبده بألف درهم
ونهاه عن البيع بالزيادة فباع الوكيل بالأكثر فإنه يجوز لما قلنا فكذا هذا إلا أن الشرط إذا
كان غير مفيد لا يعتبر حتى إذا أودع فقال لا تضعها من يدك ليلا ولا نهارا لا يتقيد به لعدم الفائدة
فيه ثم الألفاظ التي تفيد التقييد ما المذكور قوله هذا مضاربة تعمل به في مصر لأن قوله تعمل تفسير
لقوله خذه مضاربة لأن الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لأنه
في معنى التفسير لأن الفاء للوصل والتعقيب والذي وصل بالكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا
لو قال خذه مضاربة بالنصف بمصر لأن الباء للإلصاق فيقتضي أن يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه
مضاربة بالنصف في المصر لأن في للظرف وإنما يكون ظرفا إذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا
إذا قال خذه مضاربة على أن تعمل بمصر لأن على للشرط فيتقيد به ولو قال خذه مضاربة واعمل به في مصر
لا يتقيد به حتى لا يضمن في العمل في غيره لأن الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وإنما يعطف
على غيره وقد يكون للابتداء إذا كان بعدها جملة فتكون مشورة لا شرطا في الأول وفي الكافي مما يفيد
التقييد من الألفاظ ستة دفعت إليك المال مضاربة على أن تعمل بالكوفة أو لتعمل به أو تعمل بالكوفة
مجزوما أو مرفوعا أو فاعمل به في الكوفة أو قال دفعت إليك مضاربة بالنصف بالكوفة ومما لا يفيد

التقييد لفظان دفعت إليك مضاربة واعمل بالكوفة أو قال اعمل بالكوفة والضابطة أن رب
المال متى ذكر عقيب المضاربة كلاما لا يمكن التلفظ به ابتداء أو يمكن وجعل مبنيا على ما قبله جعل مبنيا
عليه كما في الألفاظ الستة وإن استقام الابتداء به لا ينبني على ما قبله وجعل مبتدأ كما في اللفظين
الأخيرين وحينئذ يكون الزيادة مشورة فكان له أن يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذه مضاربة على
أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال تشتري به الطعام أو قال خذه مضاربة ○
بالنصف في الطعام فلهذا كله مقيد فيعتبر التقييد به ولو قال على أن تشتري من فلان وتبيع منه صح
التقييد وليس له أن يشتري ويبيع من غيره لأن هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة
قضاء واقتضاء ولو قال على أن تشتري به من أهل الكوفة أو من الصيارفة فيشتري ويبيع منهم فباع في الكوفة
من غير أهلها أو غير الصيارفة فهو جائز لأن المقصود من مثل هذا الكلام عادة التقييد بالمكان أو بالنوع
فيتقيد بالمكان والنوع حتى لا يجوز له أن يخرج من الكوفة في الأول ويبيع فيها من أهلها ومن غير أهلها
ولا يجوز له أن يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لأن التقييد بالمكان
والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصيارفة لأن كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن
إحصاؤه وهم مختلفون في المطل والصلح فلا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان
والنوع من حفظ المال على ما نرى وكذلك إن وقت للمضاربة وقتا يتقيد به لأنه توكيل فيتقيد
بما يتقيد بالنوع والمكان قال ولا يشتري من يعتق على رب المال أي ليس له أن يشتري من
يشتري من يعتق على رب المال لقرابة أو يمين لأن عقد المضاربة مشروع لتحصيل الربح وذلك
بالبيع بعد الشراء وفي هذا لا يتمكن منه لأنه يعتق بنفس الشراء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يجوز له أن
يشتري من يعتق على الموكل لأن التوكيل بالشراء مطلق فيجري على إطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة
فيه حتى لو وجد في الوكالة ما يدل على التقييد بأن قال اشتر لي عبدا أبيعه أو قال أستخدمه أو
جارية أطؤها كان الحكم كذلك في التوكيل فإن اشترى عبدا يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لأن الشراء
إذا وجد نفاذا نفذ على المشتري كالوكيل إذا خالف فاشتراه يصير مشتريا لنفسه والوكيل من يعتق على الموكل
حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بيناه قال ولا من يعتق عليه أي ليس للمضارب أن يشتري من
يعتق عليه إن كان في المال ربح لأنه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال أو يعتق على
الاختلاف الذي بيناه في العتق ويمتنع التصرف فيه والمراد من ظهور الربح المذكور هنا أن يكون قيمة العبد
المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن لأنه إذا كان رأس المال ألفا فصار
عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل
يجعل مشغولا برأس المال حتى إذا كان رأس المال ألفا فصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق
عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه لما قلنا وكذا لو كان له ثلاثة أو أربعة أعبد قيمة كل واحد ألف أو
أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لأن الكل مشغول برأس المال إذ لا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد
قيمة كل عبد على رأس المال على حدة من غير ضمه إلى الآخر قال وضمن أي ضمن المضارب إن اشترى
قريبه وقيمته أكثر من رأس المال لأنه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة
قال وإن لم يظهر ربح صح أي إن لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على رأس المال جاز شراؤه ○
للمضاربة لأنه إذا لم يزد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه إذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس
المال فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيجوز قال فإن ظهر عتق حظه أي إن ظهر الربح في المشتري بعد
الشراء بأن كانت قيمته وقت الشراء قدر رأس المال أو أقل ثم زادت قيمته حتى صارت أكثر من رأس المال
عتق نصيب المضارب لأنه ملك بعض قريبه فيعتق عليه بقدره قال ولم يضمن لرب
المال لأنه لا صنع له فيه وإنما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختياره فصار كما
إذا ورثه مع غيره قال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لأنه احتبست ماليته
عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين وأحدهما أبوه وفي الكافي لو اشترى نصفه بمال المضاربة

ولا فصل فيه ونصيبه مما له صح عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل
العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصح بخلاف الشريك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى اذا
اشترى احد الشريكين عبدا هو ذو رحم محرم من الشريك الآخر ينفذ على المشتري كما في غيره ينفذ على المضارب
وكذا لو اشترى الاب والوصي للصغير عبدا هو ذو رحم محرم من الصغير او المعتوه لا ينفذ عليهما وانما
ينفذ على الاب او الوصي لانه لا نظر فيه للصغير بخلاف العبد المأذون له فانه لو اشترى ذا رحم محرم من
المولى صح شراؤه ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه
لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى ام لا **قال** ومعه الف بالنصف مع المضاربة
فاشترى به امة قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا اي ادعاه المضارب في حال يساره
فبلغت قيمته الفا وخمسمائة يسعى لرب المال في الف وربعها اي الف ومائتان وخمسون
او اعتقه فان قبض الالف ضمن المدعي وهو المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان
كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه حمل على انه وطئها بالنكاح بان عقد له البائع وزوجها
منه ثم باعها منه حتى صح حملا لحال المسلم على الصلاح لكن لا ينفذ في حق الدعوى لعدم الملك وهو شرط
فيه اذ كل واحد من الجارية والولد مستغرق برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت
اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح خلافا لزفر رحمه الله لان بعضها ليس باولى
به من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد ولما ثبت لم يصح التصرف
ولا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة يظهر الربح فيه من ذلك الوقت فملك
المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ العتق لان النسب يحتمل الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ
بعد حصوله ثم اما الدعوة فاخبار فاذا ربح فيحتمل فيتعلق فيما يحتمل نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت
دعوته فيه كما اذا اقر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك عتق ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه
لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت دعوته صح الولد ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه
ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصار كما اذا ملك ذات
رحم وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع
القفة على السفينة والقدح الاخير في التعليق رضي الله عنه اقر بحرية بالزنا ايالك
والرابعة فانها اي الموجهة صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي ولا يجب
ضمان العتق الا بالتعدي فكان لرب المال ان يستسعى الغلام في نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه
لان ماليته احتبست عنده وله الخيار بين الاعتاق والاستسعاء استسعاه في الف ومائتين
وخمسين لان الالف مستحق له برأس المال وما زاد نصيبه من الربح فاذا قبض منه الالف ثم صار
مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذت فيها دعوة
المضارب وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده فيما يحتمل النقل لا يتجزى بالاجماع ووجب
نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا
يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك ولهذا لو ورث ام ولد مع غيره يتملكها كلها ووجب عليه ان يضمن حصة
غيره من قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان افساد لا تملك وهو يتملك متولد من
نصيبه في ملكه فلا يجب بغير تعد ولا على معسر واشتراط اليسار مما يعلم انه لا يجب شيء على احد وانما
شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال
فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد
له لما ذكرنا **فان قيل** لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا
وهي مشغولة برأس المال فلا يظهر الربح فيها **قلنا** المقبوض من جنس رأس المال فكان هو اولى بجعله من رأس
ماله ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم لهما شيء من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان

جعله به اولى بعد حصوله الخبيث ولو لم يزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا
وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الف درهم ومائتين وخمسين درهما
لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ووجب عليه
لرب المال رأس ماله وهو الف ووجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل
اليه الالف استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما
لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق على نحو ما ذكرنا في الام ثم ياخذ منه مائتين وخمسين
لانه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في كل
واحد منهما وياخذ رب المال من المضارب الالف وجب عليه لانها الي لانه معجل وهو موسر والسعاية
مؤجلة والعبد معسر ويلزمه ايضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه
لما استوفى رأس المال ظهر الربح لان عقر ملك المضاربة يكون للمضاربة ولشريكه العاقد من نصيب
رب المال ويسقط عنه بنصيب المضارب والله تعالى اعلم

باب المضارب يضارب

قال فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل اي اذا دفع المضارب المال مضاربة من
غير اذن رب المال لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه ليس له
ان يدفع المال على سبيل المضاربة لان العقد لا يقتضي مثله على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني
بالاخذ لان كلا منهما متعد كالمودع اذا اودع الوديعة بغير اذن صاحبها ووجه الظاهر ان الدفع ايداع
حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروي عن ابي حنيفة ان العقد المجرد لا يوجب
الضمان ولهذا لا يضمن المضارب بمجرد بيع مال المضاربة لا بالتسليم لاجل التصرف لانه ابداع وهو
يملك ذلك ولا بالتصرف لانه وكيل فيه على ما بينا من قبل وهو له ان يوكل وهذا لانه انما يتقرر ضمانا
بالحاق العقد بهذه الاشياء لا يصير مخالفا الا ترى ان له ان يفعل كل واحد منهما على الانفراد فلا يكون ضامنا
به لكن اذا ربح اثبت له شركة فيه واثبات الشركة في مال الغير سبب للضمان كما لو خلطه بمال غيره
ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان
شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما اوجبا الضمان على
مودع المودع واما عند ابي حنيفة فقد قيل ينبغي لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني
عنده ايضا لانه قبضه لمنفعة نفسه بخلاف مودع المودع فانه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان
ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان ملكه من
وقت خالف فصار كما اذا دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول
لانه التزم له سلامة المقبوض له من الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بالخيار لانه مغرور من
جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا
الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة
ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال
وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان
صحيحتين واما اذا كانت احداهما فاسدة او كلتاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي
الفاسدة صار اجيرا على ما بينا وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان
فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال
ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكا وليس للاجير ان يشرك غيره بل المضارب لا
يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذلك اذا كانتا فاسدتين فان كانا اجيرين لا يضمن

ولجل منهما ولا يبقى للاجير اجر له ان يستاجره للعمل فكيف يجوز جعلهما للمضارب الاول ان يستاجر بعد
ما فسدت الاولى وهو اجير فيها لانا نقول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له ان يستاجر
في المضاربة الصحيحة كان له ذلك في المضاربة الفاسدة ايضا قال فان دفع مالا الى الثلث وقال ما رزق
الله بيننا نصفان فدفعه الى آخر بالنصف فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث اي دفع المضارب الاول الى المضارب
الثاني بالثلث وكان رب المال قال للاول على ان ما رزق الله بيننا نصفان فلرب المال النصف ○
وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك ورب المال
شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه
لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى له السدس ويطيب ذلك لهم لان رب المال يستحقه
بالمال لانه نماء ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من
استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيطه بنصف درهم وزاد
قيمة الثوب طاب لهم جميعا لما قلنا لانه لا شبهة فيها فتمنعها والمضاربة حيث يستحق الاول سدس الربح
وهو قاعد قال ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان اي قال رب المال للاول ذلك والمسئلة
بحالها فللثاني الثلث والباقي بين الاول والمالك نصفان لان رب المال انما شرط ان يكون ما رزق الله
تعالى للمضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط ○
الاول وهو مأذون له فيه فلم يكن من رزقه الا الثلثين فيكون بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة
ايضا لما ذكرنا وهذا احسن من الاول قال ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف
فللثاني النصف واستويا فيما بقي اي قال رب المال للمضارب الاول اي شيء ربحت فهو بيننا
نصفان ثم دفع الاول للثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح
لانه باذن المالك والباقي وهو النصف يستويان فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين
لان رب المال لم يشترط لنفسه الا نصف ما ربحه الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الآخر
صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول ولهذا مثل المسئلة الثانية من غير ان المشروط فيها للثاني الثلث
فيبقى لهما الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لهما النصف قال ولو قيل له ما رزق الله فلي
نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء ○
للاول لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له ايضا النصف
فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء من الربح كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير غيره ليخيطه له بذلك الثوب بدرهم بخلاف ما اذا قال ما ربحت بيننا نصفان او ما رزقك الله
حيث يكون لرب المال فيهما نصف ما بقي من الثاني وهي المسئلة المتقدمة على ما بينا والاصل فيه ان
رب المال متى شرط لنفسه نصف الربح او ثلثه من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه
نصف ما يرزق المضارب الاول او ثلثه فله مما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلهذا يمكن ان يخرج الاول
من هذا بغير شيء وفي الاولى يمكن على ما رايت ويمكن ان يضمن للثاني ايضا على ما سنبين قال ولو شرط
للثاني ثلثيه والمسئلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط
لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لانه شرط
صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال الا بقدر ما لم ينقص من شرطه فيلزمه لنفاذ السدس لانه ضمن
له سلامة الثلثين بالعقد ولانه غرور في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب للرجوع كمن استاجر
رجلا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف قال وان شرط للمالك ثلثه
ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب
المال ثلث الربح على ان يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز لان اشتراطه للعبد يكون
اشتراطا للمولى فكانه شرط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب
من مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودع العبد وان كان محجورا عليه

لاسيما

لاسيما اذا كان مأذونا لانه يكون العبد مأذونا له باشتراط العمل عليه فلا يكون يد مولاه ثابتة فيه بعد التسليم
اليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لانه ينافي يمنع تسليم
المال الى المضارب فلا يصح هو وهو يجوز ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء اشترط فيها عمل العبد او لم
يشترط وان كان عليه دين فهو للغرماء ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى وكذا اطلاقه لانه
باشتراط عمله صار متصرفا ربحا في مال مولاه فيكون كسبه له فما كان للغرماء والا فهو للمولى وان لم يشترط
عمله فهو اجنبي عن العقد فكان المشروط كالمسكوت عنه فيكون له لانه نماء ملكه او لا اشتراط بيان ○
نصيبه وانما الشرط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير وكذلك اذا شرط الثلث لمكاتب المضارب
يصح سواء اشترط عليه العمل او لم يشترط ان لم يكن عليه دين لان ما شرط له للمولى فيكون كانه شرط
للمولى من الابتداء وان كان عليه دين ان شرط عمله جاز وكان المشروط للغرماء وان لم يشترط عمله لا يجوز
ويكون ما شرط له لرب المال عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عنده فلا يكون ○
المشروط للعبد مشروطا للمولى فيفضي الى تصحيحه وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فبطل بخلاف
ما اذا شرط لعبد رب المال بلا عمل فان العبد لا يستحق شيئا من مال رب المال فيكون له لانه
نماء ملكه وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد كاشتراطه للمولى فيصح
هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون له المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على
مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لانه اشتراط العمل على المالك بخلاف العكس وان كان على العبد دين صح
عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل في مال العبد مضاربة وعندهما
يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب بلا شرط عمل جاز
عمله وكان المشروط له لانه صار متصرفا كالاجنبي باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال
مولاه لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا الشرط ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة
فلا يلزم وعلى هذا الاجنبي من الاجانب ان شرط له بعض الربح ان شرط عليه عمله صح والا فلا وسلم ما ذكرنا
ان اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع اتفاقا او لما ان العبد ليس يد للمولى لا يمنع
صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى قال وتبطل بموت احدهما لانها وكالة وهي
تبطل به ولا تورث وقد عرفت من قبل قال وبلحوق المالك مرتدا يعني تبطل المضاربة بلحوق
رب المال بدار الحرب مرتدا لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده
ومدبروه وقبل اللحوق يتوقف تصرف المضاربة عند ابي حنيفة على العود بالاسلام او البطلان
بالموت او القتل لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة
على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقفت لكان توقف في ملكه ولا ملك له مثلا في مال المضاربة
وله عبارة صحيحة فلا تتوقف في ملك رب المال فيبقى المضاربة على حالها قال ويشترط العزل له
ان علم اي بعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط ان يعلم المعزول به وكيل من جهته فيشترط فيه العلم
بعزله على ما بينا في الوكالة قال وان علم والمال عروض باعها اي علم المضارب بالعزل ومال
المضاربة عروض باع العروض ولا يمنعه العزل من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنض فيثبت له حق
البيع ليظهر ذلك قال ثم لا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح او كان فيه
ولا حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعد ما نض ونض من جنس رأس المال ولو عزله والمال نقود
لكن من خلاف جنس رأس المال ليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث
الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس رأس المال لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال
وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة ومونته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا او المال
عروض كما لو مات رب المال والمال عروض حتى لا يمنعه موت رب المال من بيعه كما لا يمنعه عزله منه لان الجواز بيعه له
بعد العزل لاجل حق المضارب لاحتمال ان يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين ان يكون العزل حكميا
او قصديا الا ان الحجر ثابت فيه على كل حال لتخلية شيئا اذا لم يكن له فيه حق بان نض كله او كان وكيلا لا مضاربا

ربا

حيث يختلف فيه بين العزل القصدي والحكمي حتى لا ينعزل في القصدي الا اذا علم وفي الحكمي ينعزل علم او لم يعلم على
ما بيّنا من الفرق بينهما في الوكالة وهنا لا فرق بينهما لان المانع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيه على كل حال والدليل
على انهما يستويان فيه ان العلم بالعزل لا تأثير له هنا فكذا كونه حكميا لان القصدي بعد العلم يساوي الحكمي مطلقا
قال ولو افترقا وفي المال ديون وقد ربح اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له فيجبر
على اتمام عمله كما في الاجارة الصحيحة قال وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه اذا لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل
محض وهو متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال الرد واجب عليه
وذلك انما يكون بالتسليم كالغاصب لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة
قال ويقال له احل رب المال على الغرماء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا الوكيل بالبيع
وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كيلا يضيع حقه
قال والسمسار يجبر على التقاضي لانه يبيع ويشتري للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح
والسمسار بكسر الاول المتوسط بين البايع والمشتري فارسية معربة وجمعه السماسرة وهو من يبيع ويشتري
للناس من غير ان يستاجر ولو استوجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا يجوز الاجارة لانه
استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البايع والمشتري فلا
يقدر على تسليمه والحيلة في جوازه ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشراء في اخر المدة لان
العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من
غير شرط واعطاه شيئا لا باس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن قال وما هلك من مال المضاربة فمن الربح لانه تابع وكان صرف الهالك الى الاصل لتصور
وجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحالة بقائه بدون الاصل كما يصرف الهالك
الى العفو في الزكاة فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا للتنافي
بينهما في شيء واحد قال وان اقتسما الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك
راس ماله اي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها ولم يفسخاها بان اقتسما بعض المال وانقسم
الربح ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح الذي اقتسماه حتى يستوفي رب المال راس ماله لان
الربح تابع وراس المال اصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الاصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن
كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له فرائضه وقال
فاذا ثبت ان القسمة لم تصح تبين انه ليس براس المال الهالك ما اقتسماه ليس بربح الا في تصور بقاء التبع بدون
الاصل فيضمن المضارب ما اخذه على انه ربح لانه اخذه لنفسه حتى يتم راس المال الهالك ما في يده حيث لا يضمن
لانه لم يأخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب عليه من راس المال ونظيره من الورثة بعض التركة لقضاء دين
الميت به ثم اقتسموا بقية التركة ثم هلك المعزول فان القسمة تبطل ووجب عليهم الترادّ لقضاء الدين وان
كان فيهم غريم فهو محسوب عليه من الدين لان الورثة لا تسلم لهم الا بعد قضاء الدين قال وما فضل فهو بينهما اي
ما فضل من راس المال بعد الترادّ يكون بينهما لانه ربح لان رب المال لم يقبل حتى كمل استيفاء راس ماله الاول والربح
قال وان نقص لم يضمن المضارب لانه امين فيه قال وان قسم الربح وفسخت المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادّ الربح
الاول لان المضاربة الاولى انتهت واقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانيا فهلك المال لم يترادّ الربح
الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض
الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر وفي هذا الحيلة فيما اذا خاف المضارب ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب
هلاك ما في يده من راس المال وصورة هذه الحيلة ان يسلم المضارب راس المال الى رب المال ثم يقتسمان الربح ثم
يرد رب المال راس المال الى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فيكون بدء المضاربة مستقبلة فهلاك المال
فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا اذا فعلا ذلك في كل ما اقتسما لا يجب عليهما الترادّ

عذ

عند الهلاك فصل اعلم ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق عقد المضاربة وهو ما هو من توابع
التجارة كالرهن والارتهان والايجار والاستيجار للركوب والحمل والشراء له ولو سفينة اذا احتاج اليها وتاخير الثمن الى اجل
متعارف ولو بعد البيع لانه يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي يوسف حيث لا يجوز تاجيله الدين بعد البيع
لانه لا يملك الاقالة ثم بعدها يستسد ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل
ان يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة وخلطه بمال المضاربة بماله او بمال غيره
لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو
طريق في التثمير فيلحق به عند وجود الدلالة عليه وقوله اعمل برايك دال عليه ونوع لا يملكه
بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه وهو الاستدانة لانه لا يصير المال زائدا على ما اشترى براس
المال كله نوعا من التجارة فاذا فعل ذلك بامره كان المشترى بينهما على ما شرطا ويجوز بيع اصله حتى لو استحقا انه بعد
استحقاقهما الاصل ويبطل شرطهما بخلاف ما لا يكون شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى براس المال العروض
ثم اشترى شيئا اخر بالدين كان ابدا في راس المال الغير متعلقا فيه المضاربة او اشترى باكثر من راس المال الابتداء كان حصة
دفع الزيادة شركة لانه لو لم ينص عليه كان ينفذ على المضارب خاصة الا اذا ان ينفذ عليهما واخذ السفاتج مثل الاقراض لانه
استدانة فكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة وكل ذلك ليس من باب
التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان المضارب دراهم فاشترى عبيدا او مولودا او مقعدا ونفقته على المضارب لانه استدانة
ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحسانا لانهما جنس واحد من وجه قال وان فسدت المضاربة بدفع المال الى
المال بيضاعة وقال انتهى تفسيد ولا يستحق المضارب من حصة شيئا لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا
فيه لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولا يعمل لنفسه فكيف يصلح وكيلا لغيره فيه بل يكون مستردا للمال لانه يملك
عزله واسترداد ماله في اي وقت شاء اذا لم يتعلق حقه فيصار كما اذا لم يسلم اليه من الابتداء او كان العمل بنفسه من
غير دفع للمضارب الى ان يعمل كما اذا دفع اليه مضاربة والجامع ان كل واحد منهما يمنع التخلية ومن شرطها ان
يكون المال مسلما الى المضارب ولان المضاربة ليست باجارة ولا الاجارة لا استعانة بالاجير وفعله الاجير لا يستحق الاجر
كالخياط اذا استعان بصاحب الثوب في الخياطة لا يستحق الاجر فكذا هذا ولنا ان التسليم قد وجد وصار التصرف
بعد ذلك للمضارب خاصة فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه كالاجنبي لان المضاربة فيها معنى الشركة في الربح حتى جاز
من غير توقيت وسمى بما يخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيئا لم يستحق شيئا ولو كان اجارة لا يستحق الاجر بالعمل وانما
يستحقه من غلة عمله كما يستحقه رب المال من غلة المال فكان للمالك ان يستعين بهذا الطريق فيصلح رب المال معينا
للمضارب لانه عامل في كل العمل له فثبت باعتبار التقدير وكذا اذا لم يكن العمل بعد الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعاره
الراهن يكون تحت الرهن بخلاف ما اذا اخذه بنفسه من غير ان يدفعه المضارب لانه يكون بمعنى العلم
لاستعانته بمنفع العمل لنفسه صار نقضا لانه عمل لنفسه واستردادا واذا كان المال ناضا حتى لو كان عروضا ولم يكن
يرد في المضاربة يكون استردادا لانه عمل على المضاربة بعد علمه بخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء او اخذه بعد التسليم
على وجه المضاربة او شرط عليه العمل ابتداء حيث يكون هذه الاشياء مبطلة للمضاربة لانها تمنع التخلية او يكون المال
والعمل مستحقا من شخص واحد فيخرج بها من ان يكون مضاربة وبخلاف مسئلة الخياطة لانها اجارة محضة فلا تتصور
المنفعة على صاحب الثوب بعد تجرد التسليم المنفعة والعمل شرط في الاجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معنى الشركة
على ما بيّنا قال فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه من مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله
اي اذا سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فاكله وشربه وملبسه يكون في مال المضاربة وان عمل
في مصره فنفقته في ماله كالدواء في مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة ولو اذا
سافر صار محبوسا به فيجب مؤنته في راس المال بخلاف الدواء لانه من العوارض بخلاف الاجير لانه يستحق البدل بيقين
فلا يتضرر بالانفاق من ماله والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن ان لا يحصل فيه ربح فلو لم ينفق منه لتضرر بخلاف الوكيل
والمستبضع لانهما متبرعان حيث يكون ما اذا كان يعمل في مصره لانه يعمل في مال المضاربة فلا يجب له النفقة
فيه ولذا لانه ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فتكون نفقته في ماله
وهو القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل والاجير والشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل به فكذا

فصل

ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيز وكذا كان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في
ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان يفتي بعدم
الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا اذا لم يشترط الواقف على
مدة الاجارة فان شرط لذلك شيئا من المدة فهو على ما اشترط لا تجوز الزيادة عليه لان شروط الواقف تراعى
كالمنصوص قال او بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته اي المنفعة
تعلم بالتسمية كما اذا فيما ذكر من الصبغ والخياطة ومنها استيجار الدابة للحمل والركوب لانه
اذا بين المصبوغ والصبغ وقدره وما يصبغ به وجنسه وجنس الخياطة والمخيط ومن يركب
على الدابة والقدر المحمول عليها والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فصح
العقد ومن هذا النوع الاجارة على الحمل كاستيجارها للحمل وغيره قال او بالاشارة
كاستيجاره على نقل هذا الطعام الى كذا اي تكون المنفعة معلومة بالاشارة كما قاله
ذكر من نقل الطعام لانه اذا اراه المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة
وهذا النوع هو قريب من النوع الاول قال والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل
او بشرطه او بالاستيفاء او بالتمكن منه اي لا تملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت
الاجرة عينا او دينا وانما تملك بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفاء للمعقود عليه وهو المنفعة
او بالتمكن من استيفائها بتسليم العين المستاجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس
العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة ومن قضيته ثبوت الملك
في البدلين بنفس العقد وهذا مبني على اعتقاده ان المنفعة العين وكذا عنده جعلت موجودة
حكما لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا مقدورا على تسليمه
لا ستحالة النهي عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والشارع جعل
المعدوم حقيقة موجودا حكما للحاجة كالنطفة في الرحم جعلت حيا في حق الاحكام في الوصية
والارث وكذا جعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكما كما جعل المرتد الملتحق الى دار الحرب
ميتا في حق الاحكام كالنفقة وعتق امهات الاولاد والدليل على انه كالموجود جواز الاستيجار
بالدين ولو كان معدوما لما جاز لانه يصير دينا بدين وهو حرام شرعا ولنا ان هذا عقد
معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم واحد البدلين
وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل
الاخر فلو ملك الاجرة وهو لم يملك لبطلت المعاوضة فتاخر الملك فيه ضرورة وجواز العقد
ليس باعتبار ان المعدوم جعل موجودا حكما لانه لو جعل كذلك فالموجود من المنفعة لا يقبل
العقد لانه عرض لا يبقى زمانين فلا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم
شرط لجواز العقد وما لا يتصور فيه التسليم لا يكون محلا للعقد بل باعتبار اقامة العين التي
هي سببها ومحلها مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي
حق وجوب التسليم اما العين فانها تصلح لتسليمها دون العرض فانعقد في حقها في الحال فوجب
تسليمها وصار العقد مضافا الى زمان حدوث المنفعة لان اقصى ما يتصور
العقد على المنفعة ان يكون العقد متصلا بوقت حدوثها فينعقد العقد في
كل جزء من المنفعة على حسب حدوثها شيئا فشيئا وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في
حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع واما اقامة العين
مقام المنفعة فتصحيحا للعقد في حق الانعقاد والتسليم ضرورة عدم تصورهما
في المنفعة والاصل ان يظهر في حق الملك في البدل اذا ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها
فلا يظهر في حق ملك البدل كما لا يظهر في حق المنفعة فكذا العقد مضافا الى وقت
حدوثها غير منعقد في الحال في حقها وهذا اولى من الذي ذهب اليه الشافعي لان فيه قلب

الحقايق

الحقايق وهو جعل المعدوم موجودا وما ذهبنا فيه ليس فيه الا اقامة السبب وهو العين
مقام المسبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا النوع من التعبير معهود في الشرع الا ترى
ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لاشتماله عليها واقام البلوغ مقام اعتدال العقل حتى يعلق التكليف
به لا بحقيقته ونظائره كثيرة لا تحصى وانما جاز الاستيجار بالدين لان المستاجر يعتقد في حق المنفعة فلم
تصر المنفعة دينا في ذمته فلا يجب بدلها الا عند استيفاء المعقود فيها فهو غير دين
هي مقبوضة فلا يكون دينا بدين اصلا ولو كان المعقود عليه حق المنفعة لما جازت الاجارة
بالدين المؤجل اصلا كما لا يجوز السلم مطلقا ولا يجعل المعقود عليه فهو كالمستوفي الحال في النهي السلم
ايضا كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقق المساواة وكذا اذا عجلها او
اشترط تعجيلها فقد التزمها بنفسه وابطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح على ان الاجارة
المضافة الى وقت يشترط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا فلا يلزمه الحال لان امتناع وجوب
الاجرة ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون
موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وفيما عرض عليه لنا لا يجب الا قضية العقد
المطلقة وليس بمعناه صريحا فيبطل ذلك المعنى بالتصريح على خلافه الا ترى ان الثمن في
البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم
اذا كان الثمن مؤجلا يجب تسليمه في الحال لانه تاخر بالتصريح صريحا ولا يقال يصح الابراء من الاجرة
بعد العقد ولم يملكها المالك وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة بسكنى دار سنة
وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها فلو لم يملك المستاجر الاجرة لمنعت نفسها الا انا
نقول لا يصح الابراء عند ابي يوسف لعدم وجوده بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في
الذمة فجاز الابراء عنه وعند محمد انما صح لوجود سببه ويجعل الابراء بعد وجود السبب
كالابراء عن القصاص بعد الجرح او الرمي او الكفالة المؤقتة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب
الا ترى انهما جائزان بالمسبب بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت
الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا هذا الدين اما جواز الكفالة فظاهر لانه يجوز
تعليقها بشرط ملائم فهذا لا يكون اقل منه واما الرهن فلان فيه استيفاء الدين حكما فيكون
معتبرا بالاستيفاء الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة لجاز فكذا حكما بخلاف الاجارة المضافة
وانما لم يكن للمراة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانها لا تملكها بعد لانها يجعلها برضاها والا
المراد به مثله عادة عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت الصداق فانه يجب عليها تسليم
نفسها قبل حلول الاجل فكذا هذا بل اولى لانها تسلمت الدار وهي تتمكن من المنفعة
من وجه على ما بينا وقوله الشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما الى اخره قلنا نعم
عند ذلك فيما يمكن ان يعتقد بوجوده حقيقة لان الشيء انما يعتبر حكما اذا كان يمكن ان
يتصور حقيقة كما في المستشهد به فان العلوق يتصور حقيقة وكذا بالعكس واما المنافع
فلا تقبل العقد اصلا حتى في حال وجودها على ما بيناه فكيف يعتبر وجودها لجواز العقد
وليس في وجودها جوازه بل بطلانه على ما بينا على ان ما اعتبرتم قلب وما اعتبرناه تعبير
فكان اولى على ما بينا قال فان غصب منه سقط الاجر اي لو غصبت العين
المستاجرة من يد المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في
بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لا حقيقة
الانتفاع على ما بينا وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال التاجر فخر الدين
في فتاواه والمعتمد لا ينفسخ قال ولرب الدار طلب الاجر كل يوم وللجمال كل مرحلة
وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله والاصل فيه ان الاجارة معاوضة والملك في المنافع
يحدث ثبوته زمان العقد فكذا الملك في الاجرة على ما بينا ثم كان ابو حنيفة اولا يقول

فالجواب م

بالبيع والاعتاق اذ ضمان العدوان لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد
نقص فيه ملكه من غير تعد ولا استسعاء على العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما
في معتق البعض او لتعلق حق الغير به كعتق الراهن المرهون وهو معسر او عتق المريض عبده
وعليه ديون ولم يخرج من الثلث ولم يوجد شيء من ذلك هنا ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن
لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول
وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان
على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد
تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير
كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول
لا بالطلاق ولو قال المكره في مسئلة العتق خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا
وقد اردت ذلك لا انشاء الحرية يحكم له بالعتق للعبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر
ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئا لزعمه انه لم ينقطع بنفع العتق ولو قال
خطر ببالي ذلك ولم ارد ذلك وانما اردت بها الانشاء في ذلك الحال او لم ارد به شيئا ولم يخطر
ببالي شيء اعتق قضاء وديانة ولا يرجع بقيمته على المكره وعلى هذا التفصيل الطلاق
ولو اكرهه على ان يعتق العبد او يطلق امرأته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف
المهر لان الضرر كان يندفع بالاقل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيء لانه ان اوقع
الطلاق فلا يرجع بشيء على ما ذكرنا وان اوقع العتق فهو ليس بمضطر الى ايقاعه لانه كان يمكنه
ان يوقع الطلاق ويتخلص ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل وقع استحسانا
والقياس ان لا يصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه
الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد
مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل
نفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما اتلف عليه استحسانا والقياس ان لا يرجع
لان الاكراه وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما الاتلاف حصل بفعل الوكيل بعد
ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما في الشاهد
اذا شهد ان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان
ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا والتوكيل ما فعل طريقا
الى الاتلاف فيضمنه ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو اكره على النذر صح
ولزمه لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع
المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها اذ لو كان له الطلب فيها
لحبسه فيكون اكثر مما اوجب وكذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان
الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة او على المعصية
والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه ان المشركين اخذوه واستحلفوه على الا ينصر
رسول الله في غزوة فحلف مكرها ثم اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم
ونحن نستعين بالله عليهم ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة
موقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة والايلاء والفيء باللسان
لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء في الحال طلاق في المآل
والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفيء كالرجعة في الاستدامة ولو كانت مضت اربعة
اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له ان يرجع به على المكره لانه كان يمكنه ان

الخ

يفرق في المدة وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه
ثم ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها البدل لانها التزمته وهي طائعة وان كانت مكرهة
لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو اكرهه على ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل
حرا ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق يحصل باعتبار صنع
من جهته وان اكرهه على ان يعلقه بفعل الذي بد له منه عن ان يقول ان صليت فعبدي
حر او اكلت او شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه
لا بد له منه عن ان يقول لهي صليت من هذه الافعال فكان ملجأ ولو اكرهه
على ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لانه امر بالخروج عن حق ولو اكرهه
على عتق عبد بعينه عن الكفارة ففعل عتق وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه ان
يعتق عبدا معينا عن كفارته فصار بالاكراه عليه متعديا عليه بخلاف الاول
لانه لم يأمره بالخروج عما في الذمة ولم يكرهه على اتلاف ماله معينا ثم لا يجزيه هنا عن
الكفارة لانه في معنى العتق بعوض ولو قال انا ابرئه من القيمة حتى يجزيه عن
الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء
عن الدين وهو لا يتأدى به الكفارة ولو قال اعتقته حين اكرهني وانا اريد
به عن الكفارة ولم اعتقه لاكراهه اجزأه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد
على المكره ولو اكره على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله فهو كله مختار ولا شيء على
المكره عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى به غير ما اكره عليه فلا
يضاف الاتلاف به منسوبا الى المكره الا ترى انه لو امر ان يعتق نصف عبده فاعتق
كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى به
غير ما اكرهه عليه فلا يضاف الاتلاف به منسوبا الى المكره الا ترى انه لو امر ان يعتق
نصف عبده فاعتق كله كان باطلا عنده وعندهما يضمن المكره قيمته كله لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكرهه على
اعتاق كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده
وما اتى به غير ما اكره به فلا يضاف الاتلاف به منسوبا الى المكره الا ترى انه
لو امر ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا عنده وعندهما يغرم المكره
قيمته كله لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق الكل لان
اعتاق النصف اعتاق للكل عندهما وعنده يقتصر على النصف فيكون اتيانه
بما اكره عليه فيجب عليه الضمان بحسابه ولو اكره على الزنا فزنا يجب الحد عليه في قول ابي
حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد ان كان الاكراه من السلطان وان اكرهه
غيره يجب وقالا لا يجب عليه في الوجهين اختلاف عصر وزمان على ما بيناه من قبل
وجه الاستحسان الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة والانتشار دليل
الطواعية ولانه لا يمكن نسبة الزنا الى المكره لكونه لا يصلح ان تكون آلة له في الزنا لان
الوطء بآلة غيره لا يمكن فكان مقتصرا على الفاعل ولهذا يسقط باحصانه دون احصان
المكره وكذا الحد يجب عليه بخلاف المرأة لانها محل الفعل ويتحقق منها الزنا الا ترى
انه يتحقق منها وهي نائمة او مغمى عليها ولا يشترط بخلاف الاكراه على القتل لانه
يمكن ان يجعل آلة فيه فينسب الى المكره حتى يجب عليه القصاص وجه قوله المرجوع
اليه ان انتشار الآلة قد يكون طبعا كما في النائم فلا يدل على الطواعية فيسقط
الطبيعي اذا وجد الاكراه لانه لولا الالجاء لما فعل وقصده بالفعل دفع الهلاك عن نفسه
لا قضاء الشهوة ولان الحد شرع للزجر وهو منزجر في غير حالة الاكراه ولا يمكنه الانزجار

التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون قال ومن عقد منهم وهو يعقله اجازه الولي او فسخه اي من عقد عقدا للبيع او الشراء من هؤلاء المحجورين وهو يعقل البيع والشراء بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شاء اجازه وان شاء رده لا اعتبارا لان يكون به المنفعة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هذا في البيع مستقيم واما في الشراء فانه لا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية ولضرر المولى فيتوقف الكل قال وان اتلفوا شيئا ضمنوه لما ذكرنا انهم غير محجورين في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فيعتبر بحقيقته فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود الاهلية لوجوب عليها لانه آدمي بولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه ولهذا لا يتلاقاه طلبه بالايفاء الا بعد العقد لان كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يطالب الا اذا استيقظ من النوم قال التقى ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب وقبل به الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فرده نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حقق لو تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر فقد انتفى الاهل حيث انه تلفه في يجب عليهما الضمان قال المصنف وينفذ اقرار العبد في حق نفسه لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقر على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى والاقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المانع فينفذ بوجود سببه عن اهليته قال ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الآدمية وهو بهذا الاعتبار ليس مملوكا من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فانه بقي على اصل الحرية فيهما فيصح اقراره بهما لانه اقر بما يخص نفسه وبطلان حق المولى ضمني فان قيل يحل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي لا يملك الاقرار بالحد والقصاص قلت هو للتخصيص على اصل الحرية في حقهما بل اقراره اقرار الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره عليه على الاطلاق لانه خص منها لا اقراره بالمال لانا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه متناول له ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية ولا يقال بان النص محمول على انه ورد في الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما روينا قلنا نحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتعارض قال لا ينفذ اي لا يحجر عليه بسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة اعلم انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين تصرفاته لا تصح من الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجر والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيار بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع

والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم فهذا نص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا نص على اثبات الولاية على السفيه كانه مولى عليه ولا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك عليا بن ابي طالب رضي الله عنه فقال لآتين عثمان ولاسألنه ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير فاخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه فلما جاء علي الى عثمان وسأله ان يحجر عليه فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضي الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روي انها كانت لها رباع فهمت ان تبيع رباعها لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها او لاحجرن عليها ولانه مبذر ماله على وجه لا يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التعاون على البر كالصبي بل اولى لان الصبي انما حجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا منع ماله في الابتداء اجماعا بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لانه ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له ولابي حنيفة ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام ذكر له رجل انه يخدع في البيع فقال اذا بايعت فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما فقيل له احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل الا ترى انه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا يمكن القياس عليهما ولو كان يحجر عليه نظرا له ولابي حنيفة ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام ذكر له رجل انه يخدع في البيع فقال اذا بايعت فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما فقيل له احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل الا ترى انه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا يمكن القياس عليهما ولو كان يحجر عليه نظرا له لكان دفع التكليف انظر له بخلاف كلما الشاع مع بقاء اهلية سلطانه في كسب سيرته وهو كامل العقل والتقييد من جهته لسلوك احتياله وقلة تدبيره مثلا بالعقلاء ومنتهاكا للهوى ولانه في حجره الحاقه بالبهائم واهدار ادميته وهو اشد ضررا من التبذير ولا يحتمل الاعلى لدفع الاذى كالحجر على المتطبب الجاهل بان يستقيم دواء مهلكا او دفع ضرر عام يحجر عليه عنده وذلك كالحجر على المتطبب الجاهل وكالحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها او ليسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال وكالحجر على المكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف ما اخذ منهم في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فيذهب اموال الناس وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يصح القياس على منع المال لان العدم الاستواء لان الحجر ابلغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لان اكثر ما يتلف تصرفاته باليد بخلاف الاول عليه السلام منع عليه فيمتنع في المبايعات فيختلف بالهبات والصدقات وبان يعم اصحابه من اهل الفسق والشر ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموالنا لا اموال السفهاء

اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها

او اقام حتم لا يحجر عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما
وقال الشافعي لا ينفذ وهذا بناء على الاختلاف وكيفيته مر وعندهما هو كالهازل فان الهازل
يخرج كلامه على غير نهج العقلاء لقصد اللعب دون ما وضع له الكلام لا لنقصان في عقله فكذا
السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان
في عقله فكل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو ما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه
بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما
فعلى العبد ان يسعى في قيمته عندهما وهو قول ابي يوسف الاول لان الحجر على المريض فانه لاجل
النظر لورثته [illegible] ثم هنا لو اعتق عبدا وجب عليه السعاية لورثته ولو رده في ثلثي قيمته
ان لم يكن عليه دين [illegible] واجب لمعنى النظر وتعذر رد عينه فيجب نقضه
معنى بايجاب السعاية فكذا هنا وفي قول ابي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه
لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه حال وانما تلزمه السعاية لاجل غيره
ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه
في التدبير لا يجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لانه بقي صفة التدبير مملوك للمولى
فيستخدمه ولا يمكن ايجاب [illegible] عليه لانه باق على ملكه والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فتعذر ايجاب السعاية عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد
صح التدبير ولم يجب المال عليه فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه
بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لانه عتق بموت المولى
عتق ولانه اعتقه في حياته [illegible] لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير
وان جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له في
الحاقه بالمصلح في حق الاستيلاد [illegible] لاحتياجه الى ذلك لابقاء نسله وصيانة
ما به [illegible] الحكم [illegible] وكذا امته كان هو في ذلك كالصحيح
حتى انها تعتق من جميع ماله [illegible] ولا ولد معها لان حاجته مقدمة
على حق غرمائه بخلاف ما اذا اعتقها [illegible] ولم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي
كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات [illegible] قيمتها بمنزلة المريض اذا قال
لامته وليس معها ولد هذه ام ولدي [illegible] الولد شاهد لها
الشاهد [illegible] وكذا الحكم في المريض [illegible] لم يكن معها ولد لانها
[illegible] بمنزلة الاقرار بالحرية [illegible] في بيعها بعد ذلك
[illegible] في قيمتها [illegible] لانه لا يؤثر
فيه الهزل [illegible] جاز [illegible] مهر مثلها وبطل الفضل لان
التزوج من حوائجه الاصلية [illegible] من ضرورات [illegible] قدر المثل لانه
[illegible] ليس من اهل التزام المال وان
طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى [illegible] مقدار مهر المثل وكذا
لو تزوج اربع نسوة [illegible] وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق
عليه وعلى اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه من ماله لان احياءه
[illegible] الاصلية [illegible] الرحم [illegible]
لا يبطل حقوقهم [illegible] حقوق الله تعالى [illegible]
[illegible]
ذلك [illegible] ويدفع القاضي [illegible]
تعالى امينه ليصرفها الى مستحقها لانه لا يحتاج فيها الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين

ولو

ولو حلف وحنث او نذر نذرا من هدي او صدقة او ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه
وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق بخلاف ما يجب
ابتداء بغير فعله [illegible] لانها واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء
وليس فيها صنع [illegible] ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيه ولا يسلم القاضي النفقة
اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كيلا يبذرها ولو اراد
عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا والقياس ان يمنع لانها تطوع فصارت كالحج تطوعا وجه
الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء [illegible] منها احتياطا بخلاف ما زاد على حجة واحدة
ولا يمنع من القران لانه [illegible] يمنع من انشاء السفر لكل واحد منهما على الانفراد فلا يمنع
من الجمع بينهما في سفر واحد والمؤنة [illegible] ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا
عن موضع الخلاف قال ابن عمر لا يجزئ الا البدنة وان جنى في احرامه [illegible] كان جناية لا يجزي فيها
الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير
في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا او العبد [illegible] في الاحرام
وكذا لو جامع امرأته قبل الوقوف بعرفة يلزمه بدنة [illegible] مصلحا وانما يلحق بالوصايا
في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز
وصيته كما في تبرعاته حال حياته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله
ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته [illegible] بعد وفاته حال
استغنائه عن ماله [illegible] وفاته بالجميل هذا اذا كانت الوصية
[illegible] اهل الخير والصلاح [illegible] بالحج او للمساكين او بشيء من انواع البر الذي
يتقرب بها الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد والاوقاف والقناطر
والجسور اما اذا اوصى بوصايا لا يستحسنها المسلمون فلا تنفذ قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة
الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه باطل
والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه اذا
اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز والرابع جارية المحجور عليه اذا جاءت
بولد فادعاه يثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت **قال** ويفسق اي لا يحجر عليه بسبب
الفسق وهو معطوف على قوله الا بسفه وقال الشافعي يحجر عليه بسببه اي الفسق زجرا له وعقوبة
عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا عليه وعقوبة على اسرافه والفاسق [illegible] بذلك ولهذا لم
يجعله اهلا للولاية والشهادة ثم عندهما يحجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق مصلح
لماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لان رشدا نكرة في
سياق الشرط فيعم فيتناوله ولنا الاية لان الرشد المذكور في الاية الاصلاح في المال
دون الاصلاح في الدين والاعتبار [illegible] لا يحجر عليه [illegible] فسق لكونه اعظم منه ولو كان
الفسق موجبا للحجر لحجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده على الكفار وهو اعظم وجوه الفسق
ولا يخفى على احد فساد هذا القول **قال** والغفلة اي لا يحجر على الغافل بسبب غفلته
وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكن لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة
قلبه وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله
ونظرا له الا ترى ان اهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فاقرهم على
ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث حجة لنا لانه عليه
السلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلابة [illegible] ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه
وقولهم لم ينكر عليهم قلنا النفي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل النقل وعدم
النقل لا يدل على عدم الوقوع فكم من واقعات لم تنقل الينا بالظاهر انه انكر عليهم وما [illegible]

تقبل الينا من عدم اجابة الصغر ومخالفتهم بالفعل وجلس **قال** ودين عليه وان طلب غرماؤه
ايلا حجر عليه بسبب دين ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته
والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه حجر
عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا **قال** وحبس لبيع ماله في
دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه
ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق شاء
ان شاء ببيع ماله وان شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك اكراها على البيع عينا وقالا اذا طلب
غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسمه بين غرمائه
بالحصص ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه اقل من قيمته لما روي ان معاذا
ركبته ديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسمه بين غرمائه بالحصص ومنعه
من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه اقل من قيمته لما روي ان معاذا ركبته دين ولان في الحجر عليه
نظرا للغرماء كيلا يلجئ بالاقرار التلجئة وهو ان يبيعه من انسان عظيم لا يمكن الانتزاع
منه وبالاقرار ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان البيع واجب عليه لايفاء دينه حتى يحبس
عليه فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة الا باجبار الاسلام قلنا التلجئة
موهومة والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة
والابا لان الواجب عليهما الامساك بالمعروف او التسريح والبيع ليس غير متعين لقضاء الدين
فلا ينوب القاضي منابه كالمديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يوجره ليقضي من اجرته الدين
او كانت امرأة لا يزوجها ليقضي دينها من مهرها والحبس ليقضي الدين من اي طريق شاء من استقراض
واتهاب وسؤال صدقة او بيع ماله ثمنه لا للبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز للقاضي لما جاز
حبسه لانه فيما اذا امتنع تعذيب المديون وتاخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظلما وبيع
النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان باذنه ... بامر النبي صلى الله عليه وسلم والدليل
عليه ان ماله لا يحتمل حق ... ولا ... امر النبي صلى الله عليه وسلم
حسنا ولان من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى عن تراض منكم ولم يوجد الرضا فكان فعل
الحاكم باطلا وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب
الا بفعل القاضي بغير رضاه فصار كالاجارة والتزويج على ما ذكرنا **قال** ولو ماله
ودينه دراهم قضى بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس
حقه بغير رضا المديون فكان للقاضي ان يعينه **قال** ولو دينه دراهم وله دنانير او بالعكس
بيع في دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان والقياس ان لا يجوز
للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان
انهما متحدان في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة ومختلفان في الصورة
حقيقة وحكما الحقيقة ظاهرة واما حكما فلانه لا يجري ربا الفضل بينهما لاختلافهما
فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف تسلب عن
الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها
وليس للقاضي ... المديون بعضه ببيع عرضه في ملكه واما النقود فوسائل لان المقصود
فيها المالية دون العين فافترقا **قال** فلم يبع عرضه وعقاره ايضا لا يبيع
القاضي عليه المديون ولا عقاره وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيع وقد بيناه ثم عنده
يبدأ القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها
اهون على المديون فان فضل شيء من الديون باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح

فلا

فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم تف بها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء
فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه
يصرفه اولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاجود فالاجود وهذا الذي ذكره هو
احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه
ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم ببيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي
له ان ينظر للمديون كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليها التلف انظر
له ويبيع ما يخشى عليها التلف انظر له ويترك عليه دستة من ثياب بدنه ويباع الباقي لان
فيه كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان
للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري
بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن
ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ذلك المسكن فيقضي ببعض ثمنه
الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه ومن هذا قال مشايخنا رحمهم الله يبيع ما لا يحتاج اليه
في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد
قضاء الدين لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به بخلاف ما اذا
استهلك مالا لغيره حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه قد ثبت حسا والحجر لا يعمل في
الافعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتبار ثبوته
فامكن الحجر فيه لانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فاعتبر الاقرار للتهمة حتى لو كان سبب
وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا
اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت صيانة لحق ... على قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق
بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته
واولاده الصغار وذوي ارحامه ممن تجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء
قال ... لا يحجر عليه بسبب الافلاس ولم يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال
له فاذا ظهر له ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس
وقدره ويدين من حبس في كتاب القضاء ثم اذا اخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد
الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد
الملازمة وباللسان التقاضي ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء
حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء فلانه يتصرف في خالص ملكه ولم
يتعلق لاحد حق في ماله لكنا لم نحجر عليه فله ان يؤثر من شاء من غرمائه بقضاء دينه كذا في النهاية
وعزاه الى الذخيرة وذلك الى قضاء ... ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة
ولا يجلسونه في مكان لان ذلك حبس بل يدورون معه حيث شاء ويدورون معه لانه بذلك يتمكن
من التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد اخراجه منه ولو دخل داره لحاجة
قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون
له موضع خلوة وقال في الزيادات ... لهم الدخول يجلسه على باب الدار ويمنعه
من الدخول كيلا يختفي او يهرب من باب اخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة قال
في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل بيته لما يطلب غداء الا اذا اعطاه
الغداء او اعد له موضعا اخر لاجل الغائط ... لان له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وقيل ان
كان عمل الملزوم في سعي ... ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك لكن له ان يلازمه ويلزمه
نائبا او اجيرا او غلاما الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله واعطاه نفقته كان له ان يمنعه
من ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم

كتاب الشفعة

يا بعد ولم تؤذنه فهو احق به رواه مسلم والنسائي وابو داود وعن عبادة بن الصامت ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والدور رواه عبد الله بن احمد في المسند
وقال عليه السلام الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه
ابو داود واحمد والدار قطني وابن ماجه وقال عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره رواه
احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام الجار احق بسقبه رواه احمد وابو داود
وابن ماجه ولانها وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكرنا هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي
يلحقه من جهته على ما بيناه فكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر واشد تعبا منه فكان احق
بها لقوة الموجب فليس للاضعف ان يأخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ يأخذ اذا
اشهد بامتناعه عن طلبها عند علمه بالبيع ولا علم لشبهة فحينئذ سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا يأخذ
وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقهم الا انه قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان يأخذ
فهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة الا للشريك لما روينا من قوله عليه
السلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه
البخاري وقال عليه السلام اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه الترمذي
وصححه وقال عليه السلام اذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة فيها رواه ابو داود وابن ماجة
بمعناه ولان الشفعة تثبت على خلاف القياس لكونه تملك على وجه دفع مؤنة القسمة وهذا المعنى
لا يتحقق في الجار فلا يلحق به ولهذا لا يجب عنده في المشترك اذا كان لا يحتمل القسمة كالبير
والحمام والبيت الصغير لعدم لزوم المؤنة ولنا ما روينا والمراد بما روى والله اعلم
انها لا تجب للجار بمقاسمة الشركاء لانه احق منه ومقدم عليهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث
ولا نسلم ان الشفعة وجبت لدفع ضرر القسمة وكيف يكون ذلك والقسمة مشروعة
وكيف يجوز الحاق الضرر بالمشتري باخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة
دفع ضرر الدخيل عن الشفيع في الدوام ولو كان لدفع ضرر القسمة لثبتت في المنقول وقوله
ان كان خاصا اما الطريق اذا كان خاصا يستحق به وان لم يكن خاصا
لا يستحق به الشفعة والطريق الخاص ان يكون غير نافذ فان كان نافذا فليس بخاص وان كانت
سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة دون
اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين الشفعة لان في العليا حقا لاهل السفلى
حتى كان لهم كلهم ان يمروا فيها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها ولهم
فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب القضاء والنهر الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا
لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي
التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا
كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعامتهم عامة المشايخ لكن اختلفوا في
حد ما يحصى وحد ما لا يحصى فبعضهم قدرها لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف
الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راي
المجتهد في كل عصر فان راوهم كثيرا كانوا كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل
قال والشريك في خشبة على الحائط جار وواضع الجذوع على الحائط جار ولا يكون شريكا لان
الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقول وبوضع الجذوع على الحائط
لا يصير شريكا فيها لكنه جار ملاصق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة
في الجوار ملاصق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار
لا يتقدم على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في البناء لا يتقدم على غيره من الجيران
لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء

مشتركا

مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ويتأتى ذلك بان يكون الشريكان
في المنزل ثم يقتسما الارض غير موضع البناء فيبقى البناء وموضعه على الشركة واما كان هو اولى
لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البناء فظاهر لكونه شريكا فيه واما في غيره فكذلك
عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اخص به حيث كان شريكا في البعض فيتقدم
على الجار ويروى عنه انه يتقدم في موضع الجدار وهو والجار سواء في غير موضع الجدار لانه مستحق الشفعة
في غير موضع الجدار بالجوار وغيره من الجيران ايضا جار فيستويان وعلى هذا لو كان بعض الجيران
شريكا في منزل من الدار وبيعت منها صحن الدار كان هو احق في المنزل لما ذكرنا واستووا
في البقية لان كلهم جيران في حق البقية وكذا لو كانت دار بين رجلين ولاحدهما
فيها بير مشتركة بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعها كان الشريك في الدار اولى بشفعة
الدار لانه شريك فيها والشريك في البير اولى بالبير لانه شريك فيها والاخر جار وعلى هذا لو كان
سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك بينه وبين اخر فباع صاحب السفل والعلو كان العلو
لشريكه في العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما شريك في نفس المبيع في حقه
وجار في حق الاخر فالجار اذا كان طريقهما واحدا قال على عدد الرؤوس بالبيع اي يجب
الشفعة بالبيع ويقسم على عدد الرؤوس اذا كانوا كثيرين وقال الشافعي على قدر الانصباء لان
الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبه الغلة والربح والولد والثمر ولنا
انهم استووا في سبب الاستحقاق وبوجود علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهم ولهذا لو
انفرد واحد منهم اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة
فيها الا ترى ان احد المدعيين اذا اقام شاهدين والاخر اربعة فهما سواء وكذا اصحاب الجراحات مع صاحب
جراحة واحدة على ما عرف في الجنايات فان للجراحات اثرا لانه لا يتحقق عند الموت فكان اولى باضافة الموت
اليه وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك وبملك ملك الغير
لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من ثمرات ملكه ولان السبب اصل الملك لا قدره والحكم لا يزداد بزيادة العلة
ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء كان للباقين ان ياخذوا الكل لان السبب لاستحقاق الكل
وقد وجد وتعذر في حق كل واحد منهم وان السبب المزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه محبوس
بكل الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو قضى البعض فكان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما
ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون لهم ان ياخذوا نصيب
التارك لان بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم غائبا تقضى بالشفعة
بين الحاضرين في الجميع لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر بالشك وكذا لو كان الشريك غائبا
فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة يقضى له بها لتحقق طلبه
غير ان الغائب اذا كان قضى للحاضر لا يقضى له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه
عن البائع بالقضاء وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضاء للشريك
انقطع حقه وبطل لانه قضاء عليه بالملك المتقدم عليه ولو اراد الشفيع ان ياخذ البعض ويترك
البعض فليس له ذلك الا برضى المشتري لان فيه تفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعاء
نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد رؤوسهم وكذا
لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غائبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف بحساب انه
يستحق النصف بطلت شفعته لانه يستحق الكل والصفقة المزاحمة في ترك شيء منها فاخذ الامر
ثم فسقط في الكل لكونها لا تتجزى وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما
ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر ان ياخذ الكل وان
وليس له ان ياخذ النصف بطلت شفعتهما ولو طلب احدهما الكل لما ذكرنا قال والشرط في
قوله بالبيع يتعلق بيجب في قوله تجب الشفعة معناه وتجب لنا الشفعة بعقد البيع اي بعده

فصل في النظر والمس

عن نفسه فيما اذا ادعى الملك او غيره بان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة
على ما مر من قبل وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يشتري منه شيئا من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم
يخبر صاحب اليد بشيء من ذلك فان كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل
اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرفها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا
لان اليد دليل الملك في حق العدل والفاسق ولا يعتبر اكبر الراي عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ
يستحب له ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم
يقبلها ولم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له
وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد
من دليل ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة فاتاها بكتاب
من عند زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس بان تعتد
ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع لان صحة النكاح لا تمنع ما يطرا وكذا لو قالت لمطلقها ثلاثا
وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج
آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت
امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا
او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم تقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان
وكذا اذا اخبر مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها او اربع سواها حتى
يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته فانكار فساده
فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته
بعد النكاح حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم تثبت
المنازعة فاذا ثبت هذا فعلى هذا الاصل يجري الفرق ولو كانت جارية صغيرة ولا تعبر عن نفسها في يد رجل
يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع
بخلاف ما تقدم ويعرف ما ذكرناه في كفاية المنتهى قال ويكره لرجل ان يقتضي من ثمن خمر باعها مسلم او كافر
معناه اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا
يحل للدائن ان ياخذ ثمن الخمر بقضاء دينه ولو كان البائع كافرا جاز له اخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول
باطل لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل الاخذ من البائع
وفي الوجه الثاني صح البيع لانها مال متقوم في حق الكافر فملكه البائع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم
لما ذكرنا وفي النهاية عن محمد انه اذا كان القضاء بغير قضاء القاضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى
عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك لقضائه به وهذا مشكل لانه مال الغير
فكيف يطيب له ومحمد ايضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا اذا
مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية
قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع
الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذون منه شيئا وهو اولى لهم ويردونها على اربابها
ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه قال
والاحتكار في قوت الادميين والبهائم في بلد يضر بها اهله اي يكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد
لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع
ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم
يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه
في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما

اعتبرا الضرر بالمتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق
الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين ليلة لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله
وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع
ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة
في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال
لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد آخر اي لا يكون محتكرا فيهما اذا احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر لانه خالص
حقه ولم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب وكذا له ان لا يبيع
وهذا في الجالب قول ابي حنيفة خاصة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر او في فنائه
ولم يتعلق حقهم به قبل ذلك فلا يكون محتكرا فيه وعنه انه يتعلق حقهم به ولما كان غلة ضيعته
والجامع عدم تعلق حقهم به لانه كان يملك ان لا يجلب لا يزرعه ابدا ولو احتكر حكمه كالغلة لا يباح ذلك وقال ابو
يوسف يكره ان يحتكره الجالب من المأخوذ لاطلاق ما روينا قلنا المراد به العامة ولانه يتربص
لهم بان جلبه على ما عليه فكان حكمه حكم ما في المصر والجالب
كما اذا حبس المجلوب الى المصر وقال محمد ان كان
من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يتعلق حق العامة به قال المصنف
الا ترى انه كان ينقل
لانه لم يتعلق به حق العامة الى المصر قال
ولا يسعر السلطان على الناس لقوله عليه السلام لا
تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع فكان اليه تقديره ولا
ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة ويتعدون تعديا فاحشا
وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والنظر
فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة
لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لا
يكون
هذا الامر
عن الاحتكار
وعزره
ضعف القيمة
بالكلية قبل البيع
في بيعها للمديون
ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع
وفي شرح المختار ان البائع ان كان يخاف لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى
المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب
الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم
لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه بالنقصان وان كان المشتري من
غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلاد
وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف
الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من
باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حالة المخمصة ذكره في شرح المختار قال وجاز
بيع العصير من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان

او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بئر العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به وكذا نرجح قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة فيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة ورجح اصحابنا قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر المصراة ولا يقال المراد بما روي للعطن بدليل سياقه فعلنا المشتبه لانا نقول ذكر فيه للتغليب لا للتقييد به مثل قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى انا لنحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون والتقييد بالبيع او الاكل لكونه غالبا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص على خلاف القياس والاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما وراءه وكنا تركنا القياس في المتفق عليه الاثار بثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يسير البعير حول البئر ولا يحتاج الى الزيادة

قال وحريم العين خمسمائة ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة ولا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقدره الشرع بخمسمائة ولا مدخل للرأي في المقادير فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وقيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكرنا لصلابتهما وفي اراضينا رخاوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الثانية فيتعطل الاولى

قال فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه وكان له ان يمنعه من بناء يريده ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لكنه لا يطالبه بكبس البئر ثم اختلفوا فيما يؤاخذ به قيل يكبسه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لا بحفر الجدار وهو الصحيح وما عطب في البئر الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وهو سبب الملك وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد حيث حفر في ملك غيره ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد في حفره والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الاول فيه

قال وللقناة حريم بقدر ما يصلح وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر وهو الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرا في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة الى جنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم خمسة اذرع والطلق للاخر فيما وراء ذلك

قال وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في ملك احد وكان لجانبه واذا لم يكن حريما لعامر

قال وان احتمل عوده لا يكون مواتا لتعلق حق العامة به لتقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه

قال ولا حريم للنهر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له حريمه من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء اذا احتبس بشيء وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في الماء وكذا يحتاج الى موضع

يلتقي

يلقي عليها الطين عند الكرى اذ يتعذر النقل الا بحرج وله ان استحقاق الحريم في البئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة في معناهما متحققة في الحال اذ لا انتفاع بهما الا بالحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم الحاجة بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر او اسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يلحقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من يحتفر في الصحراء لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لانه الكناسة فيه لانه يمكنه الانتفاع بالنهر بدون الحريم ولا كذلك البئر لحاجته اليه دون صاحب البئر الى الحريم فاذا كان حريم فان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يدعي الحريم انه ملكه كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما لصاحب النهر لان الظاهر شاهد له فكان القول قوله فكانت هذه المسألة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه لمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسألة مبتدأة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل الحريم لاستمساك مائه به ولا استعمال لغيره فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ولابي حنيفة ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الاخر مركب على باب دار احدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان لصاحب النهر مستعملا له لما استمسك مائه به كان لصاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء عن ارضه فاستويا من هذا الوجه ورجح صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم لهم غير ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان صاحب النهر تعلق له به حق حيث يستمسك ماؤه بذلك وزايد لكن ليس له ان يهدمه في الحكم لما فيه من ابطال حقه كما اذا كان حائط لرجل ولاخر عليه جذوع ليس لمالكه ان يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولاخر خلف المسناة ارض تلزقها وليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فالمسناة لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيها اشجار ولا يدري من غرسها فهو على الاختلاف ايضا وكذا قيل انه الطين على الاختلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يتفسح ثم ان كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حقه كالمرور فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك ثم قيل ليس لصاحب الارض ان يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه في الملك قيل ابو جعفر الهندواني في النهر الصغير ثم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو الطحاوي وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كتب المولفين ان الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق

باب الشرب

هو نصيب الماء اي الشرب بالكسر نصيب الماء والسولي نصيبه من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب

قال الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة ولكل ان يسقي ارضه ويتوضأ منه ويشرب وينصب الرحا عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر بالعامة اما الدليل على كونها غير مملوكة فلان الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه احمد وابو داود وهو ابن ماجه من حديث ابن عباس والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملك فقد خرج من ان يكون مشتركا كالصيد اذا احرز فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط جواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة فان كان يضر بالعامة بان يميله بالكري او نصب الرحا فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد

شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل

الماء تحت الارض غير مملوك لاحد

اوحق لامرا باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب والممشى في دار
غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب **قال** نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم
على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها
والظاهر ان حق كل واحد من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركا
حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق
وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق
لانا نقول الماء لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به فالظاهر ان
الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد
منهم بحسب ذلك وليس للاعلى منهم ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر احداث
شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركا بدون اذن الشركا
فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته
جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين
والتراب لئلا يكبس النهر به فيتضرر به الشركا الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث
لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى
ان يسكروا ... لقولنا انهم يستوفون ... اهل الاعلى حتى يرووا وهذا يوجب البداية
للاسفل **قال** وليس لاحد منهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحا او دالية او جسرا او
يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد كانت القسمة بالكوى او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس
لها فيه شرب بلا رضا اصحابه لان في شق النهر ونصب الرحى كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك
بالبناء وفي الكسر ... الا ان يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض
صاحبها فيجوز لانه ما احدث ... في ملك نفسه ... لا يتضرر به ومعنى الضرر بالنهر
كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه ... فيجوز والمانع من الانتفاع
بالماء ... لا يرجع الضرر ... ولا يلتفت الى ...
والدالية والسانية بمنزلة الرحى في ... الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون
له ذلك الا برضاهم ... كبيرة يستقى بها
ويقال لها الدولاب والسانية البعير يستقى عليه ... اسم لما يوضع ويرفع مما يكون
متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما تعقد من الاجر ... فيكون موضوعا ولا يرفع واذا كان نهر
خاص لرجل ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه كان له ذلك لانه تصرف
في خالص ملكه وان كان ... فان كان لا يستضر بذلك ... او بغير علة فان كان ذلك
لا يزيد في اخذ الماء كان له ذلك ... وان كان يزيد في اخذ الماء منع منه
لحق الشركا وانما يكون ذلك ان يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وهو نظير
فيما اذا لم يكن القسمة بالكوى واذا كانت بالكوى لانها ما وسع فم النهر ... في ذلك الموضع
في كونه ... ثم ... ان يؤخر فم النهر ... في اربعة اذرع من فم النهر لانه
يحبس الماء فيه ... ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها من حيث العمق
مكانه حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقعت باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير
اعتبار السفل والترفع ... فلا يمنع وانما لا يكون
له ان يقسم بالايام بعدما وقعت القسمة بالكوى ... وكان له ... فيه ولو كان
لكل واحد كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف
ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له الكوى بالطريق الاولى وانما
لا يكون له ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على ان حق الشرب لها

من هذا النهر من الاولى اذا تقادم العهد ويستدل به على ان له حق ... وكذا لو اراد ان يسوق شربه في
ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان
يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار
التي منفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور
ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد
بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة
لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته
من بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة ولهذا لو باع الشرب لا يجوز لما عرف
في موضعه فتعين انه اعارة وهذا لان القسمة بالكوى تقدمت فليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا
على خلافه فذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه ... وزمانه في وقت شاء ولان العارية
غير لازمة **قال** ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به
ان الورثة خلفاء الميت ... في حقوق الملك ولهذا جاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه
بالمعاوضات والتبرعات ... وكذا الشرب والوصية ... كانت مثله بخلاف
البيع والهبة والصدقة والوصية ... او للجهالة او لعدم الملك فيه ... ولانه
ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن في رواية الاصل وكذا لا
يضمن بعقد والوصية ... والتصدق به لا يجوز ... الانتفاع
به على ما بينا ولهذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح عن دم عمد ... لكن هذه العقود
صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ... فكذا هذا السبب
ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذته من المهر وعلى القاتل الدية والمدعي ان يرجع على دعواه
لبطلان التسمية ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض ... فان لم يكن له ارض قيل يجمع
الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء الى ان يقضى ... الامام الى ارض لا شرب لها فيضم
هذا الشرب اليها فيبيعهما برضى صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب والى قيمتها بدونه فيصرف تفاوت
ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب ... وقيمة الارض فيقومان
بقوم الشرب على تقدير انه لو كان يجوز بيعه ... بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى المثل
هذه المراة بكم كانت تستاجر على الزنا ... في الوطء بشبهة وان لم يجد اشترى على
تركة هذا الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيوفى من الثمن ثمن الارض المشتراة
والباقي للغرماء **قال** ... ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن لانه
مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبيب ان يكون متعديا الا ترى ان
من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفرها في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد
لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها ... اذا سقاها سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة
واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره
فانه ان كان وقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسماعيل يقول
انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا ... فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في
غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي بالتسبيب والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

قال الشراب ما يسكر يعني في اصطلاح الفقهاء وفي اللغة اسم لكل ما يشرب
من المائعات والاشربة جمع شراب والمراد به ها هنا ما حرم شربه وكان مسكرا **قال**

والمحرم منها اربعة الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها وقال
بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم
وابو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة اخر وعن النعمان
ابن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا
ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخر ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل
والسكر يوجد بشرب غيرها فكان خمرا قلنا الخمر حقيقة اسم للنيء من ماء العنب المسكر باتفاق
اهل اللغة وغيره يسمى مثلثا او باذقا او يسمى باسم آخر ... وعليه عمل الحديث
او هو بيان للحكم اذ يثبت لانه عليه السلام بعث لبيان الحقائق ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها
العقل بل لتخمرها ولئن سلمنا انها سميت بها لمخامرتها العقل لا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا لانها
لا تثبت بالقياس لا سيما في الاسماء اللغوية ... على ما عرف في موضعه الا ترى ان
البرج سمي برجا لتبرجه وهو الظهور وكذا النجم سمي نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما وكذا القارورة
للقرار ... ولا يسمى غيرها قارورة ... وما ذكره في المختصر من حد الخمر
هو قول ابي حنيفة وعندهما ... القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة
المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد فصفا ولابي حنيفة
ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد ... في الحد
واحكام الشرع المتعلقة به قطعية ... وقيل يؤخذ
في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب ... والكلام فيها
في مواضع احدها بيان ماهيتها ... وقد بيناها والثاني ان عينها
حرام غير معلول بالسكر ومن الناس من يقول ان المسكر منها هو الحرام ... من الاشربة لان
الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه جحود للكتاب والسنة والاجماع ولان قليلها يدعو الى كثيرها وهو من خواص
الخمر ... اللذة بها كالتداوي ...
التلذذ بها من الاشتغال ... الا ترى انه عليه السلام قال من شرب الخمر
في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الآخرة رواه البخاري ومسلم ... مطلق من غير تقييد بالسكر
مطلقا والدليل عليه ان لذة الآخرة ... في الدنيا ... يوجب حرمانها في الآخرة
كما قال تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ... الآخرة
لاجل التنعم به ... ولا يحل ... لان النص ورد بتحريم الذات
بقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل وكذا
لا يجوز التعليل لتعدية الاسم ... والثالث انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل
مقطوع به والرابع انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والخامس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا
يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها ... ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد
ولان ... والسادس ... واختلفوا في سقوط ماليتها وقال صاحب
الهداية والاصح انها مال ... والسابع حرمة الانتفاع بها ... الا ... لان الانتفاع بالنجس
حرام ... في الانتفاع بما ...
من قبل والثامن ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه
ما لم يسكر منه ... الا ان الحد في الخاصة كما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ والتاسع جواز تخليلها
على ما يجيء من بعد ان شاء الله تعالى قال والطلاء وهو العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من
ثلثيه وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب ... كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء

ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيء من قريب وانما سمي طلاء لقول ابن عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير
وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه وفي الهداية هو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي
طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا وكذا الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثيه
والمنصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقي نصفه وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة
لانه مشروب طيب وليس بخمر قلنا انه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا
يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث فانه غليظ وليس
برقيق فلا يدعو قليله الى الكثير قال والسكر وهو النيء من ماء الرطب وهو النوع الثالث من
الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الريح اذا سكنت والمراد اذا اشتد وقذف بالزبد وقيل هو
حلال ... قال شريك بن عبد الله ... مباح ... تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا
امتن به علينا والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روي عن ... واجماع الصحابة رضي الله عنهم
والآية محمولة على الابتداء ... الاشربة مباحة ... معناه والله اعلم تتخذون
منه سكرا وتدعون رزقا حسنا قال ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب وهو النوع
الرابع من الاشربة المحرمة ... عن ابن عباس انه عليه السلام كان ينقع له الزبيب فيشربه
اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم او يهراق رواه مسلم وفي رواية فان بقي شيء
اهراقه او امر به فاهريق ... وقال الاوزاعي ... كالباذق والوجه قد بيناه فيه ... حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد
بشربها حتى يسكر ... عن ابي حنيفة ... على ما بينا في العصير
وعن ابي يوسف ... قطعية فيكفر
مستحلها ... رواية ... ولا يضمن متلفها
وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون ... قال والحلال منها اذا غلا واشتد
وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها ... اربعة قال
والحلال منها اربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب منه ما لا يسكر بلا لهو وطرب
والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لا والمثلث العنبي قال
الاول وهو نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج فلما روي عن ابي قتادة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن
انتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم واحمد ورواه البخاري وذكر التمر بدل الرطب وهذا
يدل ان المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب ان
يخلط بينهما وعن ... من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا
رواه مسلم والنسائي وقد ورد في النهي عن الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل على ان كل
واحد منهما على الانفراد حلال ... المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي
الله عنهم على ما بينا وكذا ما روي عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه
البخاري ومسلم ... المطبوخ لا ... حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد
في حرمته للمتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فالحمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق
بين الادلة واندفع التعارض واما النبيذ وهو الخليطان فلما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما
فيه ثم نصب الماء عليه فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه
وروى عن ابي الزناد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته
بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب

الى المفتي ان المصاب لا يوكل لان الذكاة لا تنتهي عليهما فلا يكون القتل ذكاة واورد معلى قول صاحب الهداية
[illegible] انه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه ان يقال ثم تبين انه حس صيد يحتاج في حل اكله
الى الذبح او الجرح وقال صاحب الهداية في الجرمين المسيلة ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا
يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية لم يحل عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما فكان يمكنه ان
يخرج ما ذكره صاحب الهداية بما تفرع على رواية الحل فلا يرد عليهما ايراده ولا يحتاج الى ما زاده ذلك القيد
الذي ذكره في فتاوى قاضي خان لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طائرا او صيدا آخر
فقتله حل اكله وعن ابي يوسف روايتان في رواية يحل [illegible] فلا يرد عليهما [illegible]
ان المسموع حسه آدمي او حيوان اهلي [illegible] لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا
فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى [illegible] حل المصاب
لان الظاهر [illegible] لا يحل المصاب
لان الاصل فيها الاستثناء [illegible] المسموع حسه وقد قلنا ايضا
فتبين انه صيد حل [illegible] وقال في الملتقى اذا سمع حسا بالليل
فظن انه انسان او [illegible] فاصاب صيدا [illegible] ذلك الصيد الذي
حسه او اصاب صيدا آخر وقتله لا يوكل [illegible] ولا يحل الصيد الا بوجهين
ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون [illegible] مما يوكل او لا
[illegible] فلا يمكن اعتباره ولو
اصاب صيدا وما ذكره صاحب الهداية [illegible] وان تبين انه حس آدمي لا
يحل المصاب [illegible] لان مقصوده ايضا
فيها صيد [illegible] لو رمى الى آدمي او بقر
او نحوهما فاصاب صيدا [illegible] ابي يوسف [illegible]
لا يحل [illegible] ولو لم يتبين ان
[illegible] فلا يحل المصاب [illegible]
والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب قال وان ادركه حيا ذكاه وان لم يدركه حرم لما روينا
وبينا من المعنى في الكلب [illegible] الوارد في احدهما واردا في الآخر دلالة
لاستوائهما من كل وجه قال وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل
وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته
فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب
عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل [illegible] على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد
ولانه يحتمل ان يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في الحرمات كالمحقق وسقط
اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يودي الى سد باب الاصطياد وهذا لان الاصطياد
يكون في الصحاري [illegible] تواري عن بصره غالبا فيه
ما لم يقعد عن طلبه للضرورة [illegible] لانا لا نحترز عن
مثله [illegible] فيما لا يمكن التحرز عنه
وبقي على الاصل فيما يمكن [illegible] قاضي خان [illegible] الا يتوارى عن بصره فقال لانه
اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت
ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما غاب عنه [illegible] الصيد [illegible] التواري وان لم يقعد
عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية ايضا بقوله [illegible] في قوله ان ما توارى
عنك اذا لم يبت ليلة يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم
يقعد عن طلبه فيكون [illegible] لقوله في اول المسألة وان وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه

ولم

ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على
التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب اصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض
ولكنه خلاف الظاهر وما روينا حجة [illegible] ما غاب عنه [illegible] فيكون حجة على من يمنع ذلك وان وجد
به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان غاب
عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا في الماء فلا تأكل رواه مسلم والنسائي
وفي رواية انه عليه السلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد
والنسائي وفي رواية عن ابي ثعلبة رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ارمي الصيد فاجد فيه سهمي من الغد
قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي [illegible] ولانه يحتمل [illegible] الامارة فتم
بخلاف ما اذا [illegible] ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال
ولو رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولما روينا انه
عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك
لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وفي لفظ له عليه السلام لعدي فان رميت سهمك فكل واذا
وقع في الماء فلا تأكل رواه البخاري واحمد ولانه احتمل موته بغير الرمي [illegible] ويمكن الاحتراز عنها
فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه [illegible] اذا كان [illegible]
مستقرة تحرم بالاتفاق [illegible] ويتوجه الاختلاف
الذي ذكرنا في ارساله قال وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكنه التحرز عنه
لان اعتباره لا يودي الى الحرج [illegible] الشروع ولو وقع على جبل
او سطح او آجرة موضوعة فاستقر ولم يترد [illegible] على الارض ابتداء
ولانه لا يمكنه الاحتراز عنه [illegible] او حائط او آجرة ثم وقع على الارض
او رماه وهو على جبل فتردى [illegible]
لاحتمال انه [illegible] ويمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى صيدا فوقع
على صخرة فانفلق رأسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال الموت [illegible] قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله
وهذا خلاف اطلاق الجواب في الاصل فيما [illegible] بانفلاق الرأس وانشقاق
البطن [illegible] ولم ينفلق
لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم [illegible] ما ذكره في المنتقى على ما
اذا اصابه حد الصخرة فانشق لذلك [illegible] لانما يصيبه
من الارض لو وقع عليه [illegible] ما ذكره في الاصل
على ما اذا [illegible] اشارة اليه الا ترى انه
قال لاحتمال الموت بسبب آخر غير الرمي [illegible] فلا يبالي به وان كان
المرمي [illegible]
لجرح الماء سبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه السهم قال وما قتله المعراض
بعرضه والبندقة حرم لما روينا من حديث [illegible] ولما روي ان عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني
ارمي الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخرق فكله وان اصاب بعرضه فلا تأكله رواه البخاري
ومسلم واحمد ولما روي انه عليه السلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقأ العين
رواه البخاري ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض
وان رماه بالسكين او السيف فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح
لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتيقن الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا
كالسهم وهو خفيف وبه حدة وجرح يحل لتيقن الموت بالجرح فرمى به صيدا فجرحه حل لقتله بجرحه ولو
رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه

لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه
لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد فبضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه المسائل
ان الموت اذا حصل بالجرح حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه فمات او كان الجرح
مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس
وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل
لانه اتى بما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه
ولضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت
صغيرة لا يحل الا بالادماء لانها اذا كانت كبيرة لا يخرج منها الدم لعيبه والصغيرة تضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير
منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل ولكن [illegible] لا يساعده الثاني
قول اسماعيل الصفار ووجه القول الاول انه يحل فما ذكرنا واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل
والا فلا وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم قال [illegible] وان رمى صيدا فقطع عضوا منه
اكل الصيد لا العضو وقال الشافعي يؤكلان [illegible] لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة
الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين منه بالذكاة [illegible] ولنا قوله عليه السلام ما قطع من بهيمة
وهي حية فالمقطوع منها فهو ميتة [illegible] ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان
منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة
ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة
الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء بعد ذلك [illegible] لا يحرم لان موته
حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره [illegible] وحكما على ما بينا وانما تقع ذكاة عند
موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا يتبعه لزوال التبعية بالانفصال فصار الحاصل
ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان [illegible] حياة
بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما [illegible] لا يؤثر فيه وقوعه
في البير في هذه الحالة وان كان يكره لما فيه من زيادة الايلام بقطع جزء [illegible] فكذلك المبان منه بالاصطياد
لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت فيه شيء من هذه الاحكام قال [illegible] وان قطعه
اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاء حياته بعد
هذه الجراحة فوقعت ذكاة في الحال فحل كله كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قده نصفين [illegible]
بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان منه [illegible]
[illegible] فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لزيادة الالم
بابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج
حلت ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم ينفصل بل تعلق بجلده ان كان يتوهم التيامه واندماله حل كله
لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى
والعبرة للمعاني قال وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة
في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا
يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه وهو اما صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال
وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كانت ذكاته
ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد قال وان اثخنه فللاول
وحرم لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه
ذكاته لما بينا ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم فبالقتل
اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني اما اذا كان
الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه

يحل

يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا
يحرم لوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بان يبقى
يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا عبرة به وعند محمد يحرم
لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه ولا يحل قال
وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته اي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة الاول لانه
اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمته [illegible] وقت الاتلاف كان ناقصا بجراحة الاول
فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف وصار كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه
قيمته متقوما بالمرض والجرح وقال صاحب النهاية وغيره [illegible] هذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول
بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول
منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كله [illegible] وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري
قال صاحب الهداية قال في الزيادات [illegible] ضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا
بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه [illegible] لانه جرح حيوانا مملوكا للغير
وقد نقصه فيضمنه [illegible] الموت حصل بالجراحتين فيكون هو
متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه [illegible]
الجراحة الاولى ما كانت بصنع [illegible] الجراحة الثانية [illegible]
مرة وهو ما ضمنه [illegible] بجراحته [illegible] فلا بد ما الزمه الاولى
صار يحل بذكاة الاختيار [illegible] فيضمنه [illegible]
النصف الآخر لانه ضمنه مرة [illegible] ومنها يوجد بين المسألة
فرقا [illegible] لانه في الموضعين
يضمن الثاني جميع قيمته [illegible] جميع الحاصل [illegible]
الثانية بين طريقي [illegible] بيانه ان الرامي الاول
اذا رمى صيدا [illegible] فمات [illegible] الطريقة الاولى
يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته [illegible] وهو المراد بقوله غير
ما نقصته جراحته [illegible] بجعل
المراد بقوله [illegible] ثمانية [illegible]
دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين [illegible]
[illegible] ولا يضمن النصف الآخر [illegible] لان نقصان
لحم فيضمن [illegible] بان يضمن قيمته
ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت [illegible] الثاني
ما اثخنه الاول اما اذا كانت حياته خفية [illegible] المذبوح [illegible] ويؤكل لان موته لا يضاف الى
الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم [illegible] الاحتراز بقوله كان
علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري ولو رميا معا [illegible] فالثخن [illegible] ثم اصابه الآخر
ورماه [illegible] قبل ان يثخنه ثم اصابه الثاني
فقتله فهو للاول ويؤكل [illegible] ولا يحل بذكاة الاضطرار
فصار كما اذا رماه الثاني بعدما اثخنه الاول [illegible] فوقع رميه ذكاة ولهذا
تشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده [illegible] من حيز الامتناع
ملكه به قبل ان يتصل سهم الثاني به [illegible] الحل والضمان وقت الرمي لانه [illegible] مباح
[illegible] سببا للضمان فلا ينقلب موجبا بعد ذلك [illegible] لان الحل يحصل [illegible]
هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الاثخان لانه به يثبت الملك وزفر يعتبر الاثخان

لان العين ينقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايئا فكل واحد
منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما
النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما
اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن نصفه خلافا لهما قال
والمضمون على كل واحد حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر فينقسم
عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي قال المصنف فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الآخر لان كله
محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له ان يسترد شيئا منه ما لم يستوف جميع الدين اعتبارا بما اذا كان المرتهن واحدا
او كالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع فاما اذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا
رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل
في الكل من غير شيوع وصار نظير البائع وهما نظير المشتريين قال المصنف وبطل بينة كل واحد منهما
على رجل انه رهنه عبده وقبضه معناه ان رجلين ادعى كل واحد منهما على رجل انه رهنه هذا العبد الذي في يده فهو
باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله
رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة [illegible] لعدم الاولوية ولا وجه
الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فيتهاتران ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا
استحسانا [illegible] التاريخ [illegible] اثبت ببينته حبسا
يكون وسيلة الى ملك [illegible] بالاستيفاء [illegible] يكون وسيلة الى مثل [illegible] بالاستيفاء فلا
يكون [illegible] ببينته على
حدة [illegible] وهنا بينة كل واحد منهما
عقد العقد والرهن [illegible] من الفرق فاذا وقع
باطلا [illegible] الا الاقرار في
لانه اثبته في وقت [illegible] ابدا ولا لانه [illegible] من
النصف [illegible] قال المصنف ولو مات الراهن والعبد
في ايديهما فبرهن كل واحد على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف [illegible] الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي
لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن [illegible] وانه باطل للشيوع كما في حالة
الحياة والتابع [illegible] وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى
رجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل فان البينتين تهاترتا في حالة الحياة وقلنا
بعد الممات [illegible] في حالة الحياة [illegible] النكاح وهو لا يحتمل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت
ثبوت الملك [illegible] الارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن
العبد في ايديهما [illegible] كل واحد [illegible] الحكم كذلك ولهذا لم يذكر [illegible] في المسئلة الاولى
والله اعلم

باب الرهن يوضع على يد عدل

قال وضع الرهن على يد عدل [illegible] لا يبيع [illegible] المالك ولهذا يرجع
عليه اذا استحق الرهن [illegible] قيمته [illegible] المستحق فانعدم [illegible] ولنا ان يد
يد المالك في الحفظ [illegible] المالية يد المرتهن [illegible] ضمانه [illegible] المالية فنزل منزلة
شخصين [illegible] لان كل واحد منهما امره [illegible] كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان يأخذه منه [illegible] المنصوص
ولو كان [illegible] على المنصوص [illegible] في حكم [illegible] الزيادة
الساعي جعلت يده كيد الفقير وكيد صاحب المال [illegible] الزكاة في يد [illegible] ولو قدم الزكاة قبل
الحول فانتقص المال وتم الحول على الناقص تم النصاب بما في يد الساعي لانه في يد المالك فيجب عليه الزكاة ولا

استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لملك استرداده وانما يرجع العدل
على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجد ذلك من العدل والراهن
ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البايع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث يكون
يده يد البايع فحسب لانه في حبسه نائب عن المشتري بمقتضى موجب العقد فان موجبه [illegible] المبيع ان يكون يد البايع
على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعا لانه ليس نائبا عن المشتري بوجه ما ومتى قبض المشتري كانت
يده يد نفسه ولا يكون يد البايع بوجه ما [illegible] المشتري في حق العين والمالية [illegible] جعله نائبا عنهما
تغيير حكم البيع اعتبر نائبا عن البايع [illegible] في الاصل [illegible] لان الرهن [illegible] امانة في يده بل
في يد المرتهن ايضا والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فلم يكن ان يقوم شخص واحد مقامهما لاختلاف حقهما
فيه وعدم تعين جهة قال المصنف ولا يأخذه احدهما منه اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان
حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الآخر
قال ويضمن بدفعه الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وهي المضمونة ولو دفع
العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر
والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل [illegible] او بدفعه الى احدهما
واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه [illegible] فلو جعلها رهنا في يده
يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يأخذانها منه فيجعلانها رهنا عنده او عند غيره او يرفع احدهما
الامر الى القاضي فيفعل ذلك فان جعلت القيمة رهنا بايديهما او في يد القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم
قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل [illegible]
وان كانت عند غيره او عنده [illegible] الى الراهن بالتسليم [illegible] ووصول العين الى المرتهن بدفع
الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك [illegible] بالدفع الى المرتهن
فالراهن بالخيار [illegible] لان العين لو كانت قائمة [illegible]
[illegible] اذا ادى الدين فكذا [illegible] ولا يجمع [illegible] ملك واحد مثل
للعدل ان يرجع على المرتهن [illegible]
لا يرجع وان استهلكه المرتهن [illegible]
ملك نفسه [illegible]
او لجنسه بدينه [illegible] قال المصنف فان وكل الراهن المرتهن او العدل
او غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح لان الراهن ماله [illegible] لانه بيع ماله معلقا بالخطر
لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان [illegible] حق المالك [illegible] وبالتسليط على
بيعه اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو امره ببيعه [illegible] بعد ما حل
لا يبيع عند ابي حنيفة وقالا يبيع [illegible] وقع باطلا [illegible] العدل
وقت الامر فلا ينقلب جائزا قال المصنف فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزل الموكل
الراهن والمرتهن لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى
انها للزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة
بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن النسيئة
لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل [illegible] بموت الموكل [illegible] ولحوقه بدار
الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم على حق
الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت [illegible] على ما عرف في موضعه وهذه الوكالة
خالف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة
ومنها ان هذا الوكيل يملك البيع [illegible] بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين
بخلاف المفردة ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتل عبدا خطأ فدفع [illegible] بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه

بخلاف المودة والامام ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان بمنزلة الوكيل بالنسبة الى الوكالة ولو [illegible] اذا عزله الموكل لا ينعزل فينعزل لغيره اولى ان لا ينعزل قال وللوكيل ان يبيعه بغيبة ورثته ان الراهن كما كان له ذلك حال حياته ان يبيعه بحضرته قال وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف انه وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة هنا فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعدما صار عروضا قلنا الوكالة حق لازم على الوكيل فلا يورث عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانه حق المضارب فيورث عنه فيقوم الورثة مقامه فيه ولان للمضارب ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه [illegible] والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه [illegible] لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم توضيحه قال ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضا الآخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن فملكه فلا [illegible] واما المرتهن فلانه احق [illegible] فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها [illegible] الراهن [illegible] وصفا من اوصاف الرهن فلزم كلزومه ولان [illegible] ويجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة [illegible] والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال الحق [illegible] الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على [illegible] البيع بنفسه [illegible] القاضي اياما [illegible] عند ابي حنيفة فكذلك عندنا [illegible] بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيعه القاضي عنده [illegible] ولم لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار [illegible] ولان البيع طريق من طرقه ولا اجبار [illegible] لا يكون مكرها فلا يفسد [illegible] مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل [illegible] وقيل لا يجبر [illegible] وقيل يجبر [illegible] وهذا اصح [illegible] ابي يوسف [illegible] على البيع نصا وذكر محمد في الجامع الصغير [illegible] عن شرطه فيه [illegible] مقامه ويكون [illegible] مكانه وان لم يقبضه [illegible] الثمن [illegible] البيع المرهون [illegible] من حيث المالية وان كان بدلا الدم [illegible] وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما [illegible] قال وان باعه العدل واوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن [illegible] الراهن قيمته او المرتهن ثمنه [illegible] وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل [illegible] نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة [illegible] وتنفذ البيع لان الراهن ملكه [illegible] فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه باداء الضمان فاستند ملكه فيه ولم يرجع [illegible] ان لا يرجع على الراهن بما ضمن [illegible] لانه المباشر [illegible] وانما اداه الى المرتهن على حساب ان البيع

ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما ادفعه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين وان شاء العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده وينتقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه كذا ذكره الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يجبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الائمة السرخسي وظاهر الرواية [illegible] التوكيل [illegible] لاجل عقد الرهن فكان متصلا به ضرورة الا ان [illegible] جبر هذا الوكيل [illegible] اطلاق محمد في الجامع الصغير والاصل [illegible] فيكون الوكالة [illegible] المشروطة في العقد [illegible] فيه في جميع ما ذكرنا من الاحكام هنا قال واذا مات العبد الرهن في يد المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بما [illegible] العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسلم وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان [illegible] فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه [illegible] قيل لما كان قرار الضمان على الراهن [illegible] فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمنه المستحق [illegible] كما ذكره القاضي والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور [illegible] فيملك الراهن من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بهلاك [illegible] ولان الراهن يملك [illegible] ثم ينفذ الراهن كما في الوكيل بالشراء [illegible] وانما كان كذلك لان المرتهن عامل في حق المستحق [illegible] على الراهن ينتقل [illegible] فيستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعد عقد الرهن [illegible] انه رهن ملك غيره لا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسالة الاولى وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن [illegible] باعتبار [illegible] السابق على الرهن [illegible] فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا بهلاكه

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال ويتوقف بيع الراهن على اجازة المرتهن او قضائه دينه وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق وجه الظاهر [illegible] ان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطاله فلا ينفذ الا باجازته [illegible] او بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وعدم القدرة على تسليمه وكونه

من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حقهم فيكون لجميعهم كالمال ولانه امر عليه السلام بتوريث
امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات
احدهما عن ابن كان القصاص بين العم وبين ابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما
في حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان هذا بمنزلة الدية من امر الميراث والدية حكمها
حكم سائر الاموال ولهذا الوصي يثلثها المدخل الدية فيهما والقصاص بدل النفس كالدية فتورث كسائر
امواله ولهذا الموصى بثلث ماله … بعد موته ويقضى فيه دينه ووصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة
لا بالسبب الا ترى انه لا يرث بالحلف والوصية وههنا يقتضي ان الاستحقاق ليس بالعقل بل بحكم العقد ولا يلزم من
عدم التناصر والعقل عدم الارث لمستحقي القصاص لان الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلون ويرثون القصاص والدية
والدية منه ان المراة لا يعقل عنها ابناؤها الكبار ويرثون منها وقال الشافعي لاحظ للنساء من الاقارب في استيفائه
وليس حق المعتقة لان المراة ليست من اهل القتال لضعفها ولهذا لا تستنكر كامرة الاهلية ولم يوضع عليها الجزية
الواجبة مكان القتال في حق المستامنة … لانها ليست من اهل القتال قلنا
انها ان لم تقدر ان توكل فانها من اهل التوكيل قال ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم
المساواة ولكن تركناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر
رضي الله عنه بسبعة وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة
الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك للزم سد
باب القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلم
يحصل الا نادرا والزاجر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر … وزهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما
لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم … كولاية الانكاح
في باب النكاح قال والفرد بالجمع اكتفاء اي يقتل الفرد بالجمع اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك وقال
الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية للباقين في تركته لانه انما قتله لا تقتل
العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية
للباقين ويقتل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجب متعدد … ما يتحقق به حقه فقتل واحد
فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انا عرفناه بما ذكرنا على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل
بوصف الكمال فجاء التماثل … ولهذا القصاص
ولولا ذلك …
مثلا لا يجوز ان يكون للاخر …
لا يجب في كل موضع …
لما توهم … فان الثاني
قال فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين
كونها القاتل اي اذا حضر ولي واحد من اولياء المقتولين … ويسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت
القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء …
احدهما على ما بينا فاذا فات احدهما …
كما ان احدهما تعين الاخر لفوات المحل قال ولا تقطع يدان بيد معناه اذا قطع
رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما …
من جانب …
حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت
اليد حيث يجب القصاص عليهما … ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض …
الكل بالبعض …
فان الشرط فيها المساواة في المنفعة … المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة

بالشلاء والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول وكذا الايدي تعادل الواحد فلا يصح القياس على النفس
فان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض ويترك
الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط
ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب … الموت لا في القطع
لانه يحتاج الى مقدمات … الموت … لثبوت وجوب القصاص في النفس
والاجماع على خلافه … فلا يلحق بها قال ومعنى يضمنان
القاطعان دية المقطوعة لان … فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيعلم
منهما بهما لانه … قال وان قطع واحد يميني رجلين فلهما ان يقطعا يمينه
ونصف الدية … سواء قطعهما جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على
التعاقب يقطع للاول منهما … للثاني لان … مستحقة له فصار كما
الثاني بالقطع فصار كما اذا رهن شيئا … للاول وان قطعهما معا
يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة … الارش …
بهما من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق
والمستحقين لا … كالغريمين في التركة … ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في كل واحد منهما وهو القطع … لا يمنع … الثاني ولهذا لو كان القطع
بهما عبدا استوفيا في استحقاق رقبته … بخلاف الرهن لانه استيفاء حكما
فلا يثبت للثاني … في المحل حتى يجب عنه
ويكون خصما فيه اذا استهلكه … ولا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه
في المحل وانما يثبت له حق … كما في القصاص في النفس
ولهذا اذا قطعت يده … فان لم يمنع
الاول ثبوت حق الثاني … الاولوية ويقضى لهما بنصف
الدية … ولا يقضي لهما بالدية … فان حضر واحد وقطع يده فللاخر
عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه … لثبوت حقه بيقين
وحق الاخر متردد … الاخر غائب حيث
يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا … وطلب يقضى له بالدية لان يده
اوفي بها حقا مستحقا عليه … الا ان قتل احدهما استيفاء
اليد فللاخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له الارش لان القصاص … الشركة
بينهما … لم يتمكن الاخر من استيفاء الكل … لانهما
من القصاص في العضو … ولو قطع احد عليه القاطع من المرفق سقط القصاص
بذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظلما … اذا قطعها اجنبي او سقطت بآفة سماوية
ولهما نصف الدية … القاطع بالجناية وان شاء قطع ذراع
القاطع وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من الكف
حين قطع القاطع الاول من المرفق … لو كان المقطوع يده قطع القاطع من المرفق
سقط حقه في القصاص … قطع من المرفق وان شاء اخذ
الارش لما ذكرنا قال وان اقر عبد بقتل عمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره ولانه يؤدي الى
ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ولنا ان العبد غير متهم في مثله لكونه يلحقه الضرر به
فيصح ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية … ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص
لا يجوز فاذا صح لزم منه ابطال حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا كالخلاف

فجنى في يده فرده الى المولى فدفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه
الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **قال** وان جنى عند غاصبه فرده فغصبه فجنى
عنده فقيمته لهما معناه اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانيا فجنى عنده جناية
اخرى فعلى المولى قيمته بين وليي الجنايتين نصفان لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته لما بينا **قال**
ويرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل
بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع
بالنصف لذلك **قال** ويدفع نصفها الى الاول اي يدفع المولى نصف القيمة الماخوذ من الغاصب
ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم
المزاحمة من بعد **قال** ويرجع بذلك النصف على الغاصب اي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي
الجناية الاولى على الغاصب لان الاستحقاق بهذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق
الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته
والمزاحمة موجودة فيبقى على ما كان بخلاف ولي الاول لانه استحق الكل وقت الجناية عليه وانما رجع حقه
الى النصف للمزاحمة فاذا وجد شيئا من بدل العبد فارغا حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالاولى
وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان الذي يرجع به في الجناية الاولى عوض ما سلم لولي المسئلة الاولى لان
الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا تكرر الاستحقاق واما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن
الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا **قال** ومن غصب صبيا حرا فمات في يده
فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهشة حية فديته على عاقلة الغاصب وهذا استحسان والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان
صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى بان لا يضمن به وجه الاستحسان ان هذا ضمان
اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف
منه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمنه وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا يكون
في كل مكان فاذا نقله عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي عنه فصار متعديا فيما نقله
اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف
باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض فقالوا انه يضمن فتجب الدية على العاقلة
لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو بمنزلة الكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه
كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد الولي فات ما يمكن
التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكن من نفسه بان منع
به من قيد وغيره يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير
حفظه **قال** كصبي اودع عبدا فقتله اي ضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع
عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد والوديع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ
بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال
وعلى هذا الخلاف الاقراض للعبد والصبي وكذا الاعارة فيهما وفي شرح الجامع الصغير ان يكون الصبي
عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وفي ذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق
لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب
عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا وكان الصبي اذن ماله في اتلافه او في الحفظ من جهة الولي وكما اذا
اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال لما دخل في حفظ الغير لم يضمن باستهلاكه بمنزلة المباح حتى
لا يضمن من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك في يده لكل احد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب ضمانه

كما اذا اتلفه باذنه وبرضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة
فلا يبقى معصوما الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه
ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة
عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا لحق المالك
لان عصمة المالك انما يعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية
استهلاك عبده فلا يعتد ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال

باب القسامة

قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على
سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا غير انه قتله وحده
فيجري على يمينه بالله ما قتلنا ويمنع جميعا ولا يمكن لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي اذا كان هناك
لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضي لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى
بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل
على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن
ثم لوث يستحلف المدعى عليهم فان حلفوا لا دية لهم وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون واستحقوا ما ادعوا
لما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عمه او بنو عمه يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل
قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكروا عداوة اليهود لهم فقال تبرئكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قالوا كيف
نرضى بايمانهم وهم مشركون فقال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله
صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال عليه السلام ... اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم
او صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا
يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا يجب على صاحب اليد فاذا
كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول لان ... دلالة فيها نوع شبهة
والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فيجب الدية ولنا قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء
رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فشرك بين ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما بحكم واحد
وروى ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم
ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وما
رواه منقطعة جماعة من اهل الحديث فلا يكون حجة ولئن ثبت انما قاله لهم على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم
يرضوا بايمانهم فكانه قال لم تأبوا ايمان اليهود وانتم كنتم لا تستحقون عليهم فيما تدعون عليهم غير ايمانهم وكما لا يقبل منكم وان
كنتم مسلمين ايمانكم فيستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة هذا التأويل
حكم عمر رضي الله عنه بمشهد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة من غير انكار احد منهم فصار اجماعا وتمالا ان يكون
علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به انه قال لوادعة في قتيل وجد بين وادعة وحي اخر يحلف خمسون رجلا منكم بالله
ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم اغرمهم الدية فقال الحارث تحلف وتغرم فقال نعم وهذا انص على ما قلنا وقوله يتخيرهم
الولي فيه اشارة الى ان الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او اهل الخبرة بذلك
او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز
لانها يمين وليست بشهادة بخلاف اللعان لانه شهادة فلا يجري من المحدود ومن امراته امرأة ليس من اهلها قال
فاذا حلفوا الاولياء فضي لهم بالدية ولا يجب بيمين اهل المحلة لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل تبرئكم
اليهود بايمانها ولان اليمين عهد في الشرع مبريا للمدعى عليه لا ملزما له كما في سائر الدعاوى وكما ورد في نياب الجلد
والارض وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس واليمين مشروعة لنفي القاتل لا لايجاب
الدية عند نكولهم حتى سمي باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهرا او لتقصيرهم عن المحافظة على

ما وجد فيه القتيل خطأ ومن نكل منهم عن اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة عليه لذاته تعظيما لامر الدم
ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا تسقط ببذل المدعى
عليه المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل
المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم ان القتل عمدا او خطأ لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقين ولو ادعى
على البعض باعيانهم ان القتل عمدا او خطأ فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال
لا يحلف يمينا واحدة لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما وراءه بقي على
اصل القياس ولان دعواه ابرأهم حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي
الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجب
باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس
وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له حجة وان لم تكن حلف بريء وان نكل فنقول دعوى المال يثبت وفي دعوى
القصاص هو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى **قال** وان لم يتم العدد كرر الحلف حتى
عليهم ليتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما
ثبت بالنص وقد روي عن عمر انه قضى بالقسامة ووافى فيها تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت
خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيتكامل تكرار اليمين من
واحد على سبيل الوجوب يكرر عليه كما في اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احد منهم
فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل **قال** ولا قسامة على صبي ولا مجنون ولا امرأة
ولا عبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون
ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول **قال** ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل الدم من انفه
او فمه او دبره بخلاف عينه واذنه لانا بينا انها تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه وفي
مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلابد من ان يكون به اثر
يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون
قتيلا ظاهرا يجري عليه احكامه وهو الاستحسان بخلاف عينه واذنه اي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او
اذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثره مع الراس او بدونه في المحلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد
نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص
وقد ورد به في البدن وللاكثر حكم الكل فالحقناه به تعظيما للآدمي والاقل ليس في
معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان يوجد اطرافه في
القرى متفرقة وهو غير مشروع فينتفي ما يؤدي اليه فيعتبر الاكثر او النصف مع الراس احترازا عن التكرار
ويبنى على هذا الصلاة للجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا
شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان
الظاهر انه انفصل حيا بالظاهر ولم يوجب في غير الصبي ويذكره بالظاهر لان الاطراف لا تخطط ولهذا ابتلي بسلسلة الاموال
فلا يجب فيما لم يعلم سلامته مع علامة النقص فان دخولها عليهم يجب بدلها بالظاهر ولهذا يجب القسامة والدية
من غير تحقق القتل فيه بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس باعتبار جهة النفس ان انفصل حيا بما يستدل عليه بتمام
الخلق وعضو من وجه باعتبار جهة العضو ان انفصل ميتا يستدل عليه بنقصان الخلق **قال** وان وجد القتيل
على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان
اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا
وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين
لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا بها وقيل القسامة والدية على ما قلنا اذا لم يكن هذا الاثر فيها
ومن الدار وعن ابي يوسف لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد يقتل غيره ويلقيه في مكان

الى مكان البعض ويهرب واما اذا كان غير مختف فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية
والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيها القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه
الدابة **قال** وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه السلام امر في قتيل
وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احداهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عن عمر انه
امر في قتيل وجد بين وادعة وارحب ان يذرع فوجد الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كان
بحيث يسمع فيه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير
في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يغيثهم ولا ينسبون الى التقصير في النصرة **قال** وان وجد في
دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار في يده ويستحق لما قتله ولا يدخل السكان في القسامة
مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى
انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر لانه عليه السلام كان اقرهم من المسلمين
ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت
ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم كان اقرهم على املاكهم فكان يأخذ
منهم على وجه الخراج **قال** وهي على اهل الخطة دون السكان والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة
هم الذين خط لهم الامام حين قسم الاراضي وجعله لهم وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب
بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق جعلوا مقصرين بجنايتهم اي ولاية الحفظ باعتبار الملك
وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري وله ان للخطة تأثيرا في العدد
لما شاركها المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو العرف ويختص به ايضا الدية والقسامة
يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصل والمشترون دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية
التدبير الى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد من عادة اهل الكوفة
قال فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين يعني ان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان
الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف لكمال الولاية لزوال من يزاحمهم قال وان وجد
في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا يدخلون لان رب الدار اخص
به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصار كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم
بالحضور لزمهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة **قال** وان وجد في دار مشتركة
على التفاوت فهي على الرؤوس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت
بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم
لا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير
فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة **قال** وان بيع فلم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي
اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان في البيع
خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار
فعلى عاقلة الذي يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية
تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة يجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض
في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد
لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة وفي
البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري
والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر
يده بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن ومن ضمان جنايته
يجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد
المغصوب ولا ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ ممن له ولاية

فيه بحث القسامة والدية على الخلاف

مهم

مهم

والزامها في كتاب الديات واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المرأة المقتولة
ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال اولياء القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف نعقل من لا صاح ولا استهل ولا شرب
ولا اكل ومثل ذلك بطل فقال عليه السلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا الى ايجاب العقوبة
على المخطئ لانه معذور وموضوع عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله فيضم اليه العاقلة
تحقيقا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر لاحترازه لقوة فيه لان العاقلة اعوانه فلا افتاء فاولا يعتبرون فاعلا
اذا كان قويا فكانه لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل بانصاره فالمباشر اخطا والمقصرين لانها سبب لا تدارك على التعدي
فيتهم واما عن حفظه فكانوا اولى بالضم اليه كقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما ينقلب مالا بالصلح
او بالشبهة لان العمد لا يوجب العقوبة ولا يستحق التخفيف فلا يتحمل عنه العاقلة قال وهي اهل الديوان ان كان
القاتل منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم
في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي على اهل العشيرة لما روينا وكان كذلك الى ايام عمر ولا نسخ بعد النبي عليه السلام
فيبقى على ما كان ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قصة عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين
جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل
كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولاء والعد وفي عهد عمر قد صارت
بالديوان فجعلها على اهلها اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة
وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه ايجابا في اصول اموالهم
لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر لان الاخذ
من العطايا للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ
لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت
السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث
مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب اذ الوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك
وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين
ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة
والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او اقتل القصاص
بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق
به العمد المحض ولنا ان القياس يابى ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال لكن الشرع ورد به اذا كان
خطا فلا نتعداه فيجب مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين
اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من اجزائه ثلاث سنين واول المدة يعتبر من وقت القضاء بالدية
لان الواجب الاصلي هو الدية والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة من وقته ونظيره ولد المغرور فان قيمته تجب
بعد القضاء وانما يجب بالقضاء فيعتبر قيمته في ذلك الوقت قال وان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته لما روينا ولان
نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب قال وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم
يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على درهم وذكر القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص
والاول اصح فان محمدا نص على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من الواحد
في كل سنة الا درهم او درهم وثلث كما ذكرنا لان معنى التخفيف مراعى فيه والواحد منهم في كل سنة اربعة يكون في ثلاث سنين
اثنى عشر وربما يخرج من حد التخفيف فيلحق بحد الجزية قال فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل
نسبا على ترتيب العصبات ليتحقق معنى التخفيف واختلفوا في الاباء والابناء هل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون
لان الضم لدفع الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وقالوا
هذا في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في
حقهم فان لم يكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني
وهو مثل حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليها اقرب الرايات اي اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب

يعوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل
لانه صلة فيعتبر بالزكاة وادناها ما ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة من الزكاة الا
ترى انه لا يؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة اصحاب الرزق يقضي بالدية في ارزاقهم
في ثلاث سنين في كل سنة يؤخذ كلما خرج رزقه ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كان يخرج في كل سنة وارزاق في كل شهر
فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية ايسر ومن الارزاق ظلمة فلا يعتبر الخلف مع الاصل
لان الاخذ من الاعطية ايسر لهم والاخذ من الارزاق يؤدي الى الاضرار بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت وتضررون
بالاداء منه والاعطية ليكونوا متوغلين في الديوان فاتهم بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه قال والقاتل عندنا كاحدهم
اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية
لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك
ايجاب البعض لانه اوجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره واشد فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان في الحمل
معذورا فالبرئ منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا ترى
ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك ان اعتبار الجزء بالكل باطل قال
وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم واسمه يبقى عنهم يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام مولى
القوم منهم قال ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته وهو الحليف فانه مولاه لان عاقلة الحليف يعقلون عنه مولاه الذي عاقده
وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب يتناصرون به فاشبه
ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد ذكرناه في الولاء قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا العمد ولا ما لزم
بالصلح ولا اعترافا لما روينا ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم قال الا
ان يصدقوه في الاقرار لان بالتصديق اقروا على انفسهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم
وقد زال او تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها حجة مبينة وقبل البينة مع الاقرار وان كانت
لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب
مؤجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا شرط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطاء
ثم لم يرفعوا الى الحاكم الا بعد سنين فقضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم يقضي عليه
لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار ولا ان الاقرار ضعيف ولو تصادق القاتل
واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة
لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء
فتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته على ما قالوا ولهذا يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق
من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وتقرر ههنا فافترقا قال وان جنى حر على عبد خطأ فهي على عاقلته
يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل يجب في مال القاتل لانه بدل
المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فيتحملها العاقلة كالحر وهذا لانه يجب بقتله
دية وهو بدل الادمي لا المال على ما بينا من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك
الاموال والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية عبد ولا جناية عبد ولكن نقول به لان جنايته برقبته
دفعه الا ان يفديه المولى قال والاصل فيه ان ليس على النساء والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه
لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان
والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما
من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على العاقلة باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد
فيهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ذكره في الهداية وهذا صحيح فيما قبله غير اما اذا
باشر القتل بنفسها فالصحيح انها تشارك العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة قال ولا يعقل
اهل مصر عن اهل مصر اخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار
القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل مصرهم فانهم

والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع كالهبة فلا تصح والصدقة وهذا لان
اعتبار عقله في النفع والضرر اعتبارا واضاع التصرفات لا باعتبار ما تتفق بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان
تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على
انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب او
غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو غرض الثواب والترك على ورثته كلا ابتغين فيما
النفع وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال
اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق
بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فتصح اضافتها الى حال سقوط حق المولى بان
يقول كل واحد منهما اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين قال والمكاتب [illegible] لا يصح وصية
المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله ثم اعلم ان وصية المكاتب ثلثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو
الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة فلا يصح كما لو اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد
العتق جازت على ان الاجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا اعتق ثم اجاز
العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظة الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى
ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او صدقته بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت
باداء بدل الكتابة او بغيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عجزا بطلت الوصية لان الملك
له حقيقة لم يوجد [illegible] حال حياته مطلقا وانما يثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية
وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق والوصية باطلة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة
وهذا بناء على ان المكاتب [illegible] ملك حقيقي وهو ما بعد العتق و[illegible] وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة ينصرف
الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر [illegible] ما كان حاصلا ما كان والاخر لم يوجد والظاهر بقاؤه على العدم فلا
ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية
[illegible] التصرف ويتناول النوعين [illegible] ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبد اشتريته فهو حر فصرف
الى ما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الاخر [illegible] بعد ذلك لا يعتق
هكذا ذكر المسئلة في شرح الزيادات قال [illegible] ان يكون هذه المسئلة مثل مسئلة
اليمين المذكورة في باب [illegible] من عتاق المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت
فكل مملوك املكه فهو حر ثم عتق [illegible] عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك
عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل [illegible] قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق
عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة لانه ينصرف
الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمنكوحة نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق
في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر وجعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك املكه فيما استقبل
وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال [illegible] ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان
في المسئلتين والا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال وتصح الوصية للحمل
وبه ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض
ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك
بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من
اهله فكيف يصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها
بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا اوصى
بالحمل فلانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر
مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت موت
الموصى لا من وقت الوصية من غير فصل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى

به يعتبر من وقت الموت قال ولا يصح الهبة للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا
يتصور ذلك من الجنين ولا ولاية لاحد عليه حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال فان اوصى بامة الا حملها
صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام
بالوصية صح افرادها ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز افراده بالعقد عليه
جاز استثناؤه من العقد [illegible] ويكون الاستثناء [illegible] اذا المرجوع [illegible] اللفظ قال
وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع الموصى به او قطع الثوب او ذبح الشاة لان الوصية تبرع فجاز الرجوع
عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما
[illegible] المعقود كالبيع [illegible] الرجوع قد [illegible] بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله
الرجوع عن الوصية قولا [illegible] يتصل بالموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله
وفعلا مثل باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة [illegible] او النزاع به فان النسخ
او الاجازة يكون بالتصريح وبالدلالة [illegible] كل فعل [illegible] الانسان في ملك غيره بغير اذنه
ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي [illegible] كان رجوعا كما اذا [illegible] الحديد [illegible]
لانه لما [illegible] ملك [illegible] وكذا كل فعل يوجب زيادة [illegible] الموصى به ولا يمكن
تسليمها الا به فهو رجوع [illegible] وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن
تمييزه [illegible] ثم [illegible] ينقطع به حق
المالك فاذا وجد ذلك من الموصي فتبطل به الوصية [illegible] غير الموصى به وكذا لو اوصى
بثوب قطعه [illegible] بطلت الوصية
لانه لا يمكن تسليم الموصى به [illegible] الاختلاط بغيره [illegible] او وهبه بطلت الوصية لزوال
ملكه عنه حتى لو ملكه [illegible] بالرجوع عن الهبة لا يعود [illegible] ذبح الشاة الموصى بها استهلاك فيبطل
به الوصية بخلاف [illegible] حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف
في التبع [illegible] فكان [illegible] فيما لا تبطل
الوصية [illegible] الرطبة [illegible] جاز
احدهما [illegible] الاخر [illegible] تبطل الوصية [illegible] وكذا اذا
اوصى [illegible] سواء كان قبل القبول
او بعده قال والجحود لا يكون رجوعا كذا ذكره محمد [illegible] الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع
قيل ما ذكره في المبسوط محمول على [illegible] الرجوع وما ذكر في الجامع محمول على [illegible] الرجوع في
غيبته [illegible] الهداية منهم ومن المشايخ
لان [illegible] ان الجحود [illegible] في الماضي [illegible] في الحال فقط فكان اولى ان يكون
رجوعا [illegible] التوكيل [illegible] والاستعلام الحال
من [illegible] الماضي [illegible] ولان الرجوع اثبات في الماضي
ونفي في الحال والجحود نفي [illegible] في الماضي [illegible] فلا يكون
احدهما [illegible] ولو قال كل وصية اوصيت بها
لفلان فهو حرام [illegible] لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه
الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط [illegible] بخلاف ما اذا قال
تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع
الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال
هو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازت الورثة ولو كان
فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يكن
فبقي للاول على حاله ولو كان فلان حيا [illegible] ذلك ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة

باب الوصية بثلث المال

واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوجة واحدة لعدم الاولوية فكذا هنا فصل الزوجات
فالثالث الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال وللبنت النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة
فلها النصف وللاكثر الثلثان وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس انه
جعل حكم البنتين مثل حكم الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين واكد بضمير الجمع بقوله
فلهن والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للبنت النصف مع الابن وهو لا يستحق النصف
وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور ما روي عن جابر انه
قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله
هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا
ينكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت اية الميراث ثم ارسل رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وامهما الثمن وما بقي فهو لك وما قيل لا ينافي استحقاق
البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه وعرفنا ان
حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لاستيفاء المواريث على ما بينا
من قبل فيكون المثنى مرادا بالاية وسبب نزول الاية الواقعة كانت للبنتين فاعطاهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الاية ولفظ فوق في الاية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق
الاعناق اي اضربوا الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس لحصول التوفيق به بين السنة
والاية ولانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين واقل الاختلاط ان يجتمع ابن وبنت فيكون له
الثلثان وهو مثل حظ الابنتين فعلم ان للبنتين الثلثين عند الانفراد وان الامر هنا وهو
الثلثان مثل حظ الانثيين ابدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين
نصيب المثنى على ما قال فلا بد من الحاق المثنى باحدهما فالحاقها بالجمع اولى لان الاثنين كما في
معنى الجمع لان المثنى له حكم الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم
المثنى جعل حكم المثنى كحكم الجمع في الاخوات لاب كاملا ولام او لام في استحقاق الثلثين او الثلث
وقولنا ان البنتين تستحقان النصف مع الابن فكذلك استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل
على استحقاقهما اياه عند الانفراد الا ترى ان الثلث منهن يأخذن مع الابن والنصف عند
الانفراد قال وعصبها الابن وله مثل حظهما معناه اذا اختلط البنون
والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فصار للبنات [illegible] بالابن ولهن ثلاث احوال
النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور قال
وولد الابن كولده عند عدمه اتفقوا على ان الحكم ان يكون بنو الابن عصبة للبنين وبنات
الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ويعصبهن
الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين قال ويحجب
بالابن اي ولد الابن يحجب بالابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان الابن اقرب وهو عصبة
فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع اصلهن وان كن
لا يدلين به لانه كان عمهن وهو مساو لاصلهن فيحجبن كما يحجب ولده لان ما يثبت لاحد من
المثلين يثبت للمساوي تحرزا [illegible] قال ومع البنت لا قرب الذكور الباقي اي اذا
كان مع بنت الميت لصلبه اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل والمجموع كان الباقي
بعد فرض البنت الصلبية لاقرب الذكور منهم لانه عصبة ويحجب الابعد وهذا انما
تستقيم اذا لم يكن معه في درجته بنت ابن واما اذا كانت في درجته بنت ابن فيشاركه فلا
يكون الباقي من فرض البنت له وحده قال وللاناث السدس تكملة للثلثين اي

لبنات الابن مع الواحدة الصلبية السدس تكملة للثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد
لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث الثلثين فاذا اخذت الصلبية النصف بقي من نصيبهن السدس
فيعطى لهن لاجل ذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة لما لان الصلبية
اقرب الى الميت فتقدم عليهن بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز او بالاجماع قال
ويحجبن بالثنتين اي يحجب بنات الابن بثنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة الثلثين وقد كمل بثنتين
فسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا قال الا ان يكون معهن او اسفل منهن
ذكر فيعصب من كان بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه وانما قيد بقوله معهن
ان يكون الغلام في درجتهن سواء كان اخاهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت وبه اخذ عامة
العلماء وروي عن ابن مسعود انه قال يسقط بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا
ولا يقاسمهن وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن الاضر الحالين
في السدس والمقاسمة فيعطيهن اقل الحظين وتسمى هذه المسئلة الاضرار على قول ابن مسعود ووجهه في
ذلك ان بنات الابن [illegible] الفرض والمقاسمة وفرضهن الثلثان فالمقاسمة ظاهر ولكن
لو ان يعطي نصيبهن [illegible] البنات فلو قاسم لزم الجمع بينهما فلا يجوز وان كانت
الصلبية واحدة اخذت النصف وتعطى من فرض البنات السدس فيأخذه بنات الابن مفترقات
وان كن مختلطات مع الذكور ان اعطاهن الاضر من السدس والمقاسمة التعيين بقولنا انا اخذت
البنات اكثر من الثلثين ولا يرث من فرض مع الصلبيتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع لان
من لم يكن له وارث عند الانفراد فكذا عند الاجتماع لان من لم يكن وارثه عند الانفراد من الاناث
فلا يعصبها اخوها عند الاجتماع كالعمة مع العم وابن الاخ مع العمة وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وولد الابن اولاد على ما بينا من قبل فمقتضى الاية
هذا ان يكون المال مقسوما بين الكل الا انا علمنا في حق ولد الابن الاولاد على ما بينا من قبل فما تناوله
الاية ويفي حق الصلبيتين او الصلبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه
وانما هو على معنى كل لفظ على حدة والمعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات
الابن في هذه الحالة عصبات مع اخيهن وصاحب الفرض انما اخذ فرضه وخرج من البين كأن لم يكن
فجعل الباقي من الفرض كجميع المال في حق العصبة فيشاركه ولا يخرجن من العصوبة كما لو انفردوا
الا ترى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات لابوين او احد الزوجين كان الحكم كذلك فكذا مع البنات
بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع اخيها لانهما لا يرثان عصبة بحال مطلقا سواء كان معهما
صاحب فرض او لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصوبة في محل لا تقبلها انتفاؤها في محل تقبلها ولا اخذ هنا
زيادة على الثلثين ليس ممنوع الا ترى انه يأخذ نصيبا اكثر حتى بان ترك اربعين بنتا وابنا
ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان الاقرب الى الميت نزل منزلة البنت الصلبية
التي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا تفعل في السفلى مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن
اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بهذه الصورة

ميت		
ابن	ابن	ابن
	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
		ابن بنت

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فتكون لها النصف
والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق
الثاني فتكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات
الا ان تكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن عداها
ممن هو فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام
مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى
من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت
السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى

والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث غلام عصب
الجميع غير اصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والوسطى منزلة بنات
الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد
فصار لبنات الابن احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن
والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام وهذا
النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين بمسئلة التشبيب اذا ذكر فيه اختلاف الدرجات وهو
اما مشتق من قولهم شبب فلان بفلانة اذا ذكرها في شعره والمقصود من التشبيب تحسينها
وتزيينها بذكر الثنا او من شببت النار يقال اشببت النار اذا اوقدتها لان فيه تذكية للخواطر او من
شب الفرس يقال شب وشبب شبابا اذا رفع يديه جميعا وشببته انا اشبيبه لانه
خروج وانتقال من درجة الى درجة كالفرس ... وصار لبنات الابن احوال ست
الثلاثة المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية والسقوط بالابن والصلبيتين الا ان يكون
معهن غلام **قال** والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات
وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان ومع الاخ لاب وام كبنات الصلب
عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللذكر مثل حظ الانثيين
لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها
ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل
حظ الانثيين **قال** والاخوات لاب كبنات الابن مع الصلبيات حتى تكون اي الاخوات لاب مع
الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم
الاخوات لاب وام وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخ لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت
الواحدة لاب وام السدس تكملة للثلثين وتسقط بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن
كما تلونا وبينا وبيان جهته خلافا لابن مسعود في المقاسمة الاخ بعد فرض الاختين لاب
وام او اخت واحدة لاب وام على ما بينا في بنات الابن مع البنات وعنده لهن مع البنت الواحدة
ان الكلام في الاخوات كالكلام في البنات والمقاسمة فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنينا
عن البحث فيهن فيما واحد **قال** وعصبتهن اخوتهن دلالة ويحتمل ان تكون معارضة
لذلك لان القاضي مكنتها الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولاكذلك الاخرس لتعذر النطق في
حقه لانه والبنت وبنت الابن اي عصب الاخوات لاب وام او لاب مع البنت وبنت
الابن اما تعصيب الاخ لهن فظاهر لما تلونا واما تعصيب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه
السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث معاذ رضي الله عنه في اليمن بنتا واختا
فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي يومئذ وروى انه عليه السلام
قضى في ابنة وابنة ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المص
البنت ممن يعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا يعصبهن وانما تصير عصبة معها لانها
والبنت بعينها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف يعصب غيرها بخلاف الاخ على ما يجي
من قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس انه اسقط
الاخوات بالبنت واختلفت الرواية عنه في الاخ والاخوات مع البنت في رواية عنه
الباقي كله للاخ وفي رواية اخرى عنه الباقي للذكر بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هو
الذكر قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لاب وام او اخ واخت لاب في رواية
للاخ الباقي وحده وفي رواية عنه في الجميع للذكر مثل حظ الانثيين هو احتج بقوله تعالى ان
امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم الولد يتناول
الذكر والانثى الا ترى ان الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى

النصف بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوي فيه الذكر والانثى والجمهور ما روينا واشتراط عدم
الولد فيما تلونا انما كان لارثها النصف او الثلثين بطريق الفرض وعن نقول انها لا ترث مع البنت
فرضا وانما ترث عليها انها عصبة ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو
قوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعني ان الاخ يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجتمعت
على ان الاخ يرث بالتعصيب مع الانثى من الاولاد او نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث
الاخ جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى **قال** ولولد الام احوال ثلث السدس
للواحد والثلث للاثنين فصاعدا ذكورهم واناثهم سوا لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ
او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد بهما اولاد الام
لان اولاد الاب والام لا يعتد كونهم في ابنة الصيف على ما ذكرنا من قبل وقد قرانا بعضهم
وله اخ او اخت لام والاطلاق الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا المال
او قال له شركة فيه ويقسم بينهما بالسوية ولان استحقاقهم بالقرابة فيستوي بينهما كما في الارثاد
ذكر ذلك على اصل اسقاطه الاجتماع **قال** ويسقطون بالابن وابنه وان سفل وبالاب
اي الاخوات لام جميعا يحجبون حجب حرمان بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد وان علا
وكذا الاخوة يحجبون بهم لانه يشترط في ميراثهم الكلالة لما تلونا والكلالة في اللغة صفة للميت
او للورثة او للتركة ومعنى تورث يكلل فيها ايما مسائلة ليس فيها ... والولد
للميت فيستعمل في كلام العرب والكلام مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالرأس
لا حاطتها بما تدخل عليه وكذا الكلام من الاحاطة بالنصوص في الاخوة والاخوات وقيل انما
البعد تقول كلت الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت وقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه
اي تركه وبعد عنه وغيرهما بين الولد البعيدة بالنسبة الى الولد وقال الفرزدق
ورثتم قناة الملك لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم
ولم يرد ... عن ... لا عن الزوج والاعمام والاخوة وولد الابن على ما بينا من قبل
فلا يكون كلالة معه **قال** والبنت عند اهل الاثر تقتضي بنت البنت يحجب الاخوة والاخوات
من الام وحدهم ولا يحجب الاخوة من الابوين او من الاب لان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد
والبنت ولد فيحجبهم وكذا بنت الابن لانه ولد الابن ولد فان قيل يجب ان لا ترث الاخوة والاخوات
من الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة
شرطت في حقهم لارث النصف او الثلثين ولارث الكل بالعصوبة فانا اذا انتفت الكلالة انتفى
هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بمعنى آخر
على ما بينا بخلاف ارثهم ولا يد الام فانه ... مشروط بالكلالة فينتفي بانتفائها فصار للاخوات
لاب وام خمس احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب بالبنين ومع البنات والسقوط
مع الابن ولاخوات لاب سبع احوال في ... والسدس مع الاخت الواحدة من الاب والام والسقوط
بالاختين من الاب والام ... لاب ... فصار لهم ثلاثة احوال الثلث السدس للواحد
والثلث للاكثر منه والسقوط بما ذكرناه **قال** وعصبته جمع عصبات على قوله
ذو فرض في اول كتابه ... في التعصيب ... وقوله ... وهم ذو فرض وعصبة
وهو معطوف على الجنس فيكون خبرا **قال** اي من اهل التعصيب البالغة مع ذي سهم
هذا تفسير العصبة في العصبة ... المال بعد ... وفي اللغة الفرايض
عند وجود من له ... المال من المستحق وهذا رسم ... على تقديران يعرف
الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة
العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته فنقول العصبة نوعان
نسبية والسببية لان ... انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت

او غائبا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله ونحو ذلك منع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع
اوجب عليه قتله او اجازه له فقتله في هذه الصورة فكيف يوجب عليه العقوبة بعد ذلك وقولنا لا تتعلق
به احكام القتل من الكفارة [illegible] والحرمان والمراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شيء من الميراث
هو القتل بالتعدي ذكره لقوله عليه السلام ليس لقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب
البقرة وهو كان متعديا ظاهرا بقوله مباشرة عن القتل بالتسبب واختلاف الدين ايضا يمنع
الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث
حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي والنصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه السلام
الناس كلهم حيز ونحن حيز واختلاف الدارين يمنع الارث والمراد به الاختلاف حكما حتى لا يجري
الارث بين المستامن في دارنا وبين الذي في دار الحرب ويجري بين المستامن
وبين من هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا فاليهم من اهل داره حكما وان كان في غيرها
حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين
من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية
قال والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة
للملك فيكون كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة
للملك فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم قال ولو اجتمع احدهما في الحاجب اي لو اجتمعت
في الكافر قرابتان او تفرقتا في شخصين احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين
كما تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث
على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف
على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات
ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها اخت من الاب لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج
بنته فولدت له ابنتا ترث منها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها
من ابيها لانهما من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم وعصبة وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ
اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين واكدهما اي
باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي وحينئذ والصحيح الاول لان فيه اهمال السبب ولا يجوز
ابطاله بعد مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فناخذ بالجهتين الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا
اتفق له ذلك بان ماتت المراة وتركت ابني عمها احدهما زوجها او اخوها لامها فانه ياخذ بالفرضية
والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشرا وغيره بخلاف الاخ لاب وام
حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ لام لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث
بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يصلح الاستحقاق بها بل بالترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه في
القرب كالاخ لاب قال لا بنكاح محرم اي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي
امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي
حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فان كان كالفاسد قال
ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام
ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا
يتصور ان يرث او يورث بالعصوبة الا بالولاء والولا فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده
بالعصوبة وكذا يرث هو معتقها ومعتق معتقته او ولده بذلك قال ووقف
للحمل حظ ابن اي اذا ترك الميت امراة حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن

واحد

واحد وهذا قول ابي يوسف وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتاد وعن
ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك
نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب وما زاد موهوم والحكم للغالب
ويؤخذ كفيل من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد واما اذا لم يكن
منهم ولد فلا تختلف المواريث بينهم لكثرة الاولاد وقلتهم وجملة الامر لا يخلو اما ان يكون الورثة
كلهم اولادا فان كانوا كلهم اولادا فيترك ما ذكرنا من العدد على الاختلاف وان لم يكونوا كلهم اولادا فلا يخلو
اما ان يكون فيهم اولاد او لا فان كان فيهم فيعطى كل واحد من غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي
على الاولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه فان لم يكن في الورثة ولد والحمل
من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير ان الحمل ذكر او انثى ايهما اقل وان كان على احد
التقديرين يرث دون الاخر فلا يعطى شيئا وكذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولا ذريته
مبينا يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وان كان نصيبه على احدهما اكثر يعطى الاقل المتيقن
به ويوقف الباقي قال ويصح ويرث ان خرج اكثره حيا لا اقله اي الحمل يرث ان خرج
اكثره حيا ثم مات وان خرج اقله فهو ميت فلا يرث لان انفصال الاكثر من البطن حيا شرط لارثه والاكثر يقوم
مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد بيناه من قبل
قال ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموت اي اذا مات جماعة في الغرق والاحتراق
ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا معا [illegible] فيكون مال كل واحد
منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتاخر من المتقدم وهو
قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم لان الارث يبتنى على
اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا
يرث بالشك وقال ابن مسعود يرث بعضهم من بعض الا فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى
الروايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه ان حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين والاصل بقاؤها
الى ما بعد موت الاخر لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات فكان كل واحد منهما مات بعد موت الاخر فيرث
منه الا ما ورثه منه للتعذر لان تقديره حيا بعد موته لتحقق ارث ماله من وارثه محال
قلنا اذا استحال في حق البعض استحال في حق الكل لان سبب الارث متحد لا يقبل التجزي
فظاهر حياتهم يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذلك الحكم اذا قتلوا بانهدام الجدار عليهم او في المعركة
ولا يدرى ايهم مات اولا قال وذو رحم وهو معطوف على العصبة اي يقسم ماله
بين ورثته وهو ذو فرض وعصبة وذو رحم قال وهو قريب ليس بذي سهم وعصبة اي ذو
الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بتعصيب لان القريب انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبة وقريب
هو ليس بذي سهم ولا عصبة ومعنى الكلام فيهما الاولين وذكر في الثالث فيه قولان عندنا يرثون مع عدم
النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة غير زيد فانه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع
في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي لما روي عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمة وخالة فقال النبي صلى الله عليه
وسلم وهو واقف على حمار ثم وقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمة وخالة ثم سال
الرجل فسأل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما وفي بعض طرقها اني لا ادري نزل
علي شيء [illegible] ويروى انه قال لا اجد لهما شيئا فاذا لم يقل عليه لا يمكن اثباته بالراي لان المقادير لا يمكن اثباتها
بالراي ولنا ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم جاء بين اصحابه كانوا يتوارثون بذلك
حتى نزل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن المقدام بن معدي
كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه
والخال وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه وان احد

وابو داود وغيرهما ومن مات سابق بن الدحداح وكان غريبا لا نعرف من اين هو فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا قال لا يا رسول الله فدعا رسول
الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن المنذر ابن اخته فاعطاه ميراثه وعن ابي امامة بن سهل ان
رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب ابو عبيدة في ذلك الى عمر فكتب
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له
وقال الترمذي حديث حسن وقال الطحاوي هذه آثار متصلة قد تواترت عن النبي صلى
الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة
اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وقال عبد الله بن مسعود فيمن ترك عمة وخالة للعمة الثلثان
وللخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يورثونه جميعا وهو المقام ببيت المال فاذا
كان بعضهم اقرب اليه من بعض ورث ماله ولولا خوف الاطالة لاوردنا ما حكي عن السلف
من الاقوال والفتاوى وما رووه منقطع ومن مذهب الخصم الا انكار حجة فكيف يحتج به على
غيره ومثله غير ملزم هو لو ثبت لم يكن فيما نعاه عندنا ما هو حجة في مواريث ذوي الارحام
لا تعارض ما تلونا من الاية ويحتمل ان يكون هنا لك من هو اولى منهما او قبل نزول الاية
ويحتمل قوله عليه السلام لا شيء لهما اراد به الفرض اي لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به
فان قيل لا حجة لكم في الاية لانها نزلت ردا للتوارث بالاخاء وهو الموالاة ويحتمل ان يكون
هنا لك من هو اولى منهما او قبل نزول الاية ويحتمل ان يكون المراد به العصبة واصحاب السهام
فليس فيها ما يدل على ما ادعيتم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وفيه
عامة فيعمل بعمومها على ان كثيرا من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث
ذوي الارحام وهو اختيار متأخريهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير
المصارف قال ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى احد الزوجين لعدم
الرد عليه لان العصبة اولى منه وكذا الرد على غير الزوجين اولى من ذوي الارحام لانهم
اقرب الى الزوجية فانهما لا قرابة لهما مع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد
عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما وعلى ذلك كان عامة
الصحابة وكان عثمان يرد على الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد
من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف في موضعه
قال وترتيبهم كترتيب العصبات فان سفلوا ثم اصوله كالاجداد
الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات
الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال
والخالات وان بعدوا وقد مر انهم اربعة اصناف وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن
ابي حنيفة ان اولاهم بالميراث الاصول والاول اصح لان الفروع اقرب كما في العصبات
قال والترجيح بقرب الدرجة لانهم يدلون بطريق العصوبة فيقدم الاقرب
على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات قال ثم بكون الاصل وارثا اي اذا
استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير
الوارث بدليل تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى كالشقيق تأثير
في التقديم الا ترى ان بني الاعيان يقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى
قال وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام اي اذا كان
بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان
ولمن من جهة الام الثلث لما روينا من قضية عمر وابن مسعود لان قرابة الاب اقوى
فيكون لها الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في

الاصول

الاصول والحواشي كالعمات والخالات والاخوال قال وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان
اعتبارا ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت
القسمة على ابدانهم فيجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلي
بهم يعني كل من اصوله لهم ولم يكونوا قال والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف
اي ان لم تتفق صفة الاصول نعتبر العدد من الفروع اي المدلولين بهم والقسمة من بطن اختلف
فيقسم المال على اول بطن وقع الخلاف ويعتبر عدد كل واحد منهم في البطن بعدد فروعه
حتى يجعل الذكر بعدد الفروع ذكورا والانثى بعدد الفروع اناثا ثم يدفع الى فروعها ويعطي
الفروع ميراث الاصول فاذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف
في الصفة ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم
على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وكذلك يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم
احياء وهذا قول محمد وعن ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت
صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر يعتبر
الجهتان والجهات فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبر الجهات في الفروع ومحمد في الاصول خلافا
للجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وفي الزيادات ورثت بالجهتين عنده في الصحيح
والفرق له ان هذه الوراثة بالجدودة فلا تتعدد الا بتعدد الاسم واسم الجدة لا يختلف بينهما وارث
ذوي الارحام بالقرابة فيتعدد بتعددها وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا
وهو اشهر الروايات عن ابي حنيفة قال والفروض نصف وربع وثمن وثلثان
وثلث وسدس اي الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التضعيف
والتنصيف بالاكثر قل فتقول الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وان بدأت بالاقل فتقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه
والثلث والثلثان ونصفه ونصف نصفه ونصف ونصف وضعفه وضعف ضعفه قال
ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية وثلاثة وستة سميها واثنا عشر واربعة
وعشرون بالاختلاط اي مخارج هذه الفروض وهي الستة سبعة اثنان الى اخر ما ذكر واراد
بالاختلاط اختلاط احد النوعين بالاخر فاعلم ان هذه الفروض لا يخلو اما ان يجيء كل فرض
منها مختلطا بغيره او جاء منفردا فمخرج كل فرض سميه وهو الجزء الذي يشاركه في الحروف
الا النصف فانه من اثنين وليس بسمي له وذلك كالثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث
من ثلاثة والربع من اربعة وان جاء مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان يختلط كل نوع بنوعه
او احد النوعين بالنوع الاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان
ما كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن والستة مخرج للسدس
ولضعفه وضعف ضعفه فان اختلط احد النوعين بالنوع الاخر فمخرجهما من اقل عدد
يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما
موافقة فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب جميع احدهما في
جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو
من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع
الاخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث والثلثين فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في جميع
الاخر بلغ ستة واذا اختلط الربع من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج
الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع
الاخر يبلغ اثني عشر وكذلك ان كان المختلط به الثلث او الثلثان فلا موافقة بين
المخرجين فاضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط
به السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلث او الثلثان فلا موافقة

لا توافق احدهما الاربعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستين والعشرون لا توافق السبعة
فاضرب احديهما في الاخرى تبلغ اربع مائة وعشرين ثم اضرب اربع مائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة
عشر تبلغ سبعة الاف وماية واربعين فمنها تصح ثم اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق على
حدة من التصحيح فاضرب رؤس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فاضربه في
عدد رؤس فريق يخالف العلم انه لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضربه في الوفق
فما بلغ فاضربه في رؤس الفريق الثالث او في وفقه وهكذا يفعل الى ان تنتهي الرؤس فما
بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم في المسئلة في مبلغ الرؤس فالمبلغ
من الضرب نصيبهم وان اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد الفريق ضربت راس كل واحد
منهم فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فاضربه في الرابع او وفقه فاضربه كذلك عدد رؤس
المخالف لهم ان كان بينهما مباينة وان كان بينهما موافقة فاضرب في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد
رؤس الفريق الثالث وفي وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضربه في عدد رؤس الفريق الثاني
او في وفقه ان كان بينهما موافقة فاضربه في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد رؤس الفريق
الثالث او في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضربه في الرابع او في وفقه كذلك فما بلغ فهو
نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ الرؤس على رؤس كل فريق فما
اصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق
وان شئت نسبت سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عددهم ثم ما وجدت نسبته اخذت
بمثل تلك النسبة من مبلغ الرؤس فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وله طرق
اخر مذكورة في المطولات **قال** وما فضل يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على
الزوجين اي يرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض اذا لم يكن عصبة على ذوي الفروض بقدر
سهامهم الا على الزوجين فانهما لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وقال
زيد بن ثابت الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان بن عفان رضي
الله عنه يرد على الزوجين ايضا لان الفريضة لو ضاقت نقص بالعول عالت على الكل فوجب
ان يكون ضده من الزيادة ان يكون للكل ليكون الخراج بالضمان والغرم بالغنم ووجه
من منع الرد مطلقا ان النص قد فرض لكل واحد من الورثة فلا يجوز الزيادة عليه ولان المقادير
لا يمكن اثباتها بالراي فامتنع اصلا ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
وهو الميراث فيكونون اولى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي
ان يكون ذلك لجميع ذوي الارحام لاستوائهم في هذا الاسم الا ان اصحاب الفرائض قدموا على
غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم مقدمون في الارث فكذا فيما يرد من
حيث السنة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد يعوده فقال يا رسول الله ان
لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على
ابنته ولولا ان الحكم كذلك لما تركه عليه ولم يقره على الخطا لا سيما في موضع الحاجة الى البيان
وكذا روي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت
على امي بجارية فماتت امي وبقيت الجارية فقال وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل
الجارية راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد لان اصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم ويرجحون
بالقرابة فيرجحون بذلك من المسلمين وروي عن ابن مسعود انه لم يرد على بنت ابن
مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع اخت لابوين ولا على اولاد ام مع ام ولا على جدة الا ان
يكون وارث غيرها وبه اخذ علقمة لان الفاضل من الفرض ماخوذ بطريق العصوبة فتقدم
فيه الاقرب فالاقرب وميراث الجدة السدس كان طعمة فلا يزاد عليها الا ان يكون ثمة وارث
غيرها فيكون هي اولى من الاجانب قلنا هذا الترجيح غير معتبر شرعا ولهذا يحجب البعض

بالبعض

بالبعض ودخل البعض على الكل عندنا لتنقص بالعول غيرنا فمثله في تفضيل التعصيب عند الاجتماع
فيتفضل في الفاضل ايضا وادخال النقص على الزوجين بالعول مما يوافق الدليل الناسخ لارثهما لان ارثهما
ثبت بالنص على خلاف القياس واخذ الزيادة مما يخالف الناسخ لارثهما فلا يمكن اثباته
بالقياس لان ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه ولئن قيل التعصيب لكل واحد من الاقارب
تخصيص بالذكر وهذا لا يمنع استحقاق الزيادة ولا تعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات
فاثبتناه بدليل اخر على ما ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل واحد منهم تثبت فرضا
والاخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يمتنع ثبوته بطريق اخر كما ثبت ذلك
في بعض العصبات حيث ياخذ الفرض بالنص ثم ياخذ الباقي بدليل اخر ولا يعد ذلك زيادة على
النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ولم يثبته بالراي بل بالنص على ما بيناه ثم مسائل الباب اربعة
اقسام لانه يكون جنسا واحدا او اكثر عند عدم من لا يرد عليه وعند وجوده فلا يخرج مسائله
من هذه الاربعة على ما يجي في اثناء البحث **قال** فان كان من يرد عليهم جنسا واحدا فالمسئلة
من رؤسهم كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال
بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا فالمراد بالجنس ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب
او لام او لابوين **قال** والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس واربعة
لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد
عليه جنسا واحدا بان كان جنسين او ثلاثة يجعل المسئلة من سهامهم فيجعل من اثنين لو اجتمع سدسان
كجدة واخت لام او من ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كاخوة لام وجدة او ام واخ او ام واخوين لام ومن اربعة
اذا اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة
مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث او اختان لاب واخ لام او نصف وسدسان كبنت وبنت ابن
وام او جدة او اخت لام واختان منا بناء او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب او نصف
وثلث كام واخت لابوين او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا تتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث
طوايف فاذا جعلت المسئلة من سهامهم فقد فرقنا الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان
اللذان ذكرناهما احدهما ان تكون جنسا واحدا والاخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لا يرد
عليهم وبقي النوعان الاخران وهما اذا اختلط بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه **قال**
ولو مع الاول من لا يرد عليه اعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث
بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا كان جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعطي
فرض من لا يرد عليه من اقل المخارج ثم اقسم الباقي على رؤس من يرد عليه ان استقام الباقي
عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاخذ ربعه وهو
سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات **قال** وان لم يستقم فان وافق كزوج
وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه على عدد رؤس من يرد عليه مثل
فالتصحيح وان لا فاضرب كل رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اي ان لم يستقم
الباقي بعد فرض من لا يرد عليه على عدد رؤس من يرد عليه فلا يخلو اما ان كان بين الباقي من فرض
من لا يرد عليه وبين رؤسهم موافقة فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست
بنات فان بينهما موافقة بالثلث فرد رؤسهم الى اثنين ثم اضربه في اربعة وان لم يوافق الباقي
رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤسهن وهو
الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فتصح في الاول من ثمانية وفي الوجه
الثاني من عشرين لانك في الاول تضرب اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فياخذ في الاول
للزوج سهمين يبقى ستة فلكل واحدة من البنات سهم وياخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي
على خمسة نصيب كل واحدة منهن ثلاثة اسهم **قال** ولو مع الثاني من لا يرد عليه اقسم ما بالثاني

ان يكون طايفتان او اكثر لو كان مع الطايفتين او اكثر من لا يرد عليه قال فاقسم
ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه وهو سهامهم على ما بينا كزوجة واربع جدات
وست اخوات لام للزوجات الربع فاعطها من اقل مخارجه وهو واحد من اربعة بقي ثلاثة تنقسم
على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة قال وان لم تستقم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض
من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ان لم تستقم الباقي في فرض من لا يرد
عليه على سهام من يرد عليه اي على مسئلتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه
فما بلغ يخرج منه حق كل واحد من كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فروض الفريقين من اقل عدد يمكن
لا للتصحيح فسهام من يرد عليه فيما مثلنا به خمسة اربعة للبنات وواحد للجدات وما بقي من فرض
من لا يرد عليه سبعة وهو لا تستقيم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه
مخرج سهم كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليهم اضرب سهام من لا يرد عليه
ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض
من لا يرد عليه وهذا لبيان معرفة طريق سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت معرفة سهام
الزوجات في المثال الذي ضربته فاضرب سهمهن في خمسة فهو نصيبهن وان اردت معرفة نصيب
البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة
تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن والجدات سهم مضروب في سبعة سبعة وانما كان الضرب على
ما ذكرنا لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان تضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة
وسهم الزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة فتضرب في خمسة تبلغ
خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في خمسة بالنسبة الى اصل مسئلة من يرد عليه
لان كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من
الثمانية لان كل عددين ضرب في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا فيه وهذا في العبارة تقول وسهام
من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه لا للتعليل فاذا عرف فروض الفريقين بما ذكر
يحتاج الى معرفة التصحيح والمتابعة قال وان انكسر فصحح كما مر اي اذا انكسر على
البعض او على الكل فصحح المسئلة بالطرق المذكورة في التصحيح لان السهام اذا لم ينقسم على اربابها
احتيج الى التصحيح وما ذكر في الباب من الضرب لكن لان لتخريج سهام كل فريق ممن لا يرد عليه وممن يرد
عليه من عدد واحد كما ذكر في مخارج السهام لا لتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح
وطريق معرفة سهام كل فريق والطريق معرفة سهام كل واحد من احاد العدد فلا نعيد والمثال
الاول الذي ذكر المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام تصح من ثمانية واربعين والمثال
الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من الف واربعمائة واربعين قال
وان مات البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا
النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة والابطال سميت لنسخ الظل اي
ازالته ومنه نسخت الكتاب واستعماله فيما اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة لما فيه
من نقل العمل الى التصحيح الى الفريضة الثانية قال فصحح مسئلة الميت الاول
واعط سهام كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو
نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال اي التوافق والتباين والاستقامة قال
فان استقام ما في يده من التصحيح الاول فلا ضرب وصحتا من تصحيح الميت مسئلة الاول اي صحت
الفريضتان فريضة الميت الاول والثاني مما صحت منه الاولى وان لم تستقم فان كان بينهما
موافقة اي بين ما في يده وهي نصيبه من الاول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني
فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما مباينة اي بين ما في يده
وفريضته وهو التصحيح الثاني قال فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول

فالمبلغ

فالمبلغ مخرج المسئلتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين فريضة الميت الاول وفريضة
الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول وبين
فريضته في ثلاثة احوال من الاستقامة والمباينة والموافقة والمباينة لان ما في يده وهو نصيبه
من الفريضة الاولى مقسوم على فريضته وفريضته الاولى مقسوم على فريضته فصارت فريضته
نظير الرؤس المنكسر عليهم ونصيبه من الاولى نظير نصيبه من اصل المسئلة كما ينظر بين
السهام والرؤس في الاحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذا بينهما حتى اذا انقسم ما في يده على
فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب الفريق من اصل المسئلة على رؤسهم وان لم ينقسم
فان وافق تضرب وفق فريضته وان لم يوافق تضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كما في
الرؤس كذلك فاذا عرف ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفة كل واحد من ورثة الاول والثاني
بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال فاضرب سهام ورثة الميت
الاول في التصحيح الثاني او في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او
في وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين تضرب نصيبه
من الاولى في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب
كل واحد يكون مضروبا بالضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الميت
الثاني وهو الذي في يده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبها
صار ميراثا كان مستحقا للورثة فكان مقسوما بينهم فاستغني عن ذلك بضرب نصيب كل
واحد من ورثته فيما في يده او في وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام من لا يرد عليه تضرب
في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب فيما بقي من فرض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة
فاجعل المبلغ الثاني مقام الاول والثالث مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ مقام
الاول والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي
قبله مقام الاول الى ما لا انتهاء هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في
ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم
بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة فيقسم جميع من مات قبل
القسمة وصحت فريضة الميت الاخير كما لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع
يسمى المتناقص كما اذا مات شخص وخلف خمس بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة
فخلف هولاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم فيقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل من مات منهم لم يخلف غيرهم من الورثة
تقسم بينهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التامل وكثرة التصوير
للمبيت فانه قد يكون ما يحصل له من بعض الموتى مستقيما على مسئلته ومن بعضهم غير
مستقيم وقد لا يستقيم كل واحد على الانفراد ويستقيم المجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند
انتهاء التصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعدما انتهى الجمع ويجمع المجتمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح
وبين الحاصل لكل وارث موافقة من جزء كالنصف والربع ونحو ذلك فان وجدت بينهما موافقة
بجزء رددت التصحيح الى جزء الوفق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق
بالنصف مثلا رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فتعطيه
له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسخة ثم الفرضيون اكثروا الامثلة في المناسخة ونحن نذكر بعض
الامثلة ليكون للطالب دربة وليسهل عليه تصحيح ما عداه من الواقعات فنقول اذا ماتت
امراة وتركت زوجا وبنتا واما فمات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت عن
ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة المراة الاولى
تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسئلة الثانية وهي

مسئلة الزوج تصح من اربعة فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنت
تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تستقيم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان
في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شيء فمضروب في اثنين ومن كان
له من ستة شيء فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربع وسهامها
تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تستقيم على اربعة
اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها
فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين فمضروب في الاربعة ومن كان له من اربعة فمضروب فيما في
يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وبنتا وابنا وابوين وجدة ثم مات الابن قبل القسمة وخلف بنتين وزوجة
وجدا وجدة ثم ماتت الجدة عن بنتي ابن وهما البنتان في الثانية وزوجا وهو الجد في الثانية واخا
فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر
وللابن اربعة وثلاثون والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر
وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا تنقسم
على فريضته ولا توافق فريضة الثاني وهو سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون
تبلغ الفا وتسعمائة واربعة واربعين فللبنت سبعة عشر من الاولى
مضروبة في جميع الثانية وهو سبعة وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة وخمسين
وللام من الاولى اثنا عشر مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ ثلاثمائة واربعة وعشرين
وللزوجة الاولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ مائتين وثلاثة واربعين وللبنتين
في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسمائة واربعة
واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة
واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين
والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون والمسئلة
وهي لا تستقيم على فريضتها ولا توافقها بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولى وفي الثانية
واربع واربعون تبلغ خمسة آلاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان ثم من له شيء من
الاولى مضروب في وفق الثانية وهو ثلاثة ومن له شيء من الثانية مضروب في وفق ما في يدها وهو اربعة
وثلاثون لبنت الابن من الاولى اربعمائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وثلثمائة
وسبعة وسبعين وللام من الاولى ثلاثمائة واربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة
واثنين وسبعين وللزوجة الاولى من الاولى مائتان وثلاثة واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ
سبعمائة وتسعة وعشرين ولبنتي الثاني من الاولى خمسمائة واربع واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ
الفا وستمائة واثنين وثلاثين ولكل واحدة ثمانمائة وستة عشر ولزوجة الثاني من الاولى مائة
واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلاثمائة وستة وللجدة من الاولى مائة وستة وثلاثون مضروبة
في ثلاثة تبلغ اربعمائة وثمانية ولبنتي ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في
يد الجدة وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين وسبعين ولزوج الجدة من فريضتها ثلاثة
مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائة واثنين وهو الذي كان في الثانية
جدا ولاخ الجدة سهم من فريضتها مضروب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون تبلغ
مائة واثنين وهو الذي كان في الثانية جدا ولاخ الجدة سهم من فريضتها مضروب في وفق ما في
يدها تبلغ اربعة وثلاثين **قال** وتعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل
من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي تعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب
نصيب كل فريق من اصل المسئلة في مبلغ الرؤوس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب

ذلك

ذلك الفريق وقد بيناه من قبل في موضعه **قال** وحظ فرد بنسبة سهام كل فريق من
اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم منفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد اي
تعرف نصيب كل واحد من افراد الفريق بان ينسب سهام جميع الفريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوس
ذلك الفريق فما وجد نسبته اعطي لكل واحد من احاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب
فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله منفردا ان ينسب الى فريق واحد من غير ان ينضم فريق
آخر عند النسبة وهذه المسئلة والتي قبلها موضعها باب التصحيح وقد ذكرنا ها هنالك
وطرقا اخر فلا نعيدها **قال** وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرما فاضرب
سهام كل وارث من التصحيح في التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان تضرب دين كل
غريم في التركة وتقسم الخارج على مجموع الدين هذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين
التركة وجميع الدين موافقة فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم
في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة
فهو نصيب ذلك الوارث والغارم ثم يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة
التصحيح وهذا معلوم مما تقرر في الحساب وهو انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة
وكانت نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلاثة وجهل
واحد امكن استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اربع اعداد متناسبة اولها سهام كل وارث
من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة
السهام الى التصحيح كنسبة الحاصل من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا
ضربت الطرف في الطرف كان كضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني خرج
الثالث ضرورة ان كل مقدار يتركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على احد العددين خرج الآخر
كخمسة عشر مثلا لما تركب من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة
هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد من احاد الفريق فانا نجد هنالك ايضا اربعة اعداد
متناسبة نصيب الفريق من اصل المسئلة وعدد الفريق والحاصل لكل واحد من احاد الفريق
من التصحيح ومبلغ الرؤوس فنسبة نصيب الفريق من اصل المسئلة الى عددهم كنسبة الحاصل
من التصحيح لكل واحد من التصحيح الى مبلغ الرؤوس وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث
مجهول والباقي معلوم فيستخرج المجهول في مثل هذا بالطرق المذكورة في التصحيح وكذا العمل
في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة
التصحيح فبطلت الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيه على ما بينا **قال**
ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كان لم يكن واقسم على سهام ما بقي من الورثة لان المصالح
لما ترك شيئا اعطي جعل مستوفيا نصيبه وخرج من البين وبقي الباقي مقسوما على
سهامهم وقوله فاجعل كان لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كان لم يكن بل
يجعل كانه استوفى نصيبه ثم يستوفي الباقون انصباءهم الا ترى ان المراة اذا ماتت وخلفت زوجا
واما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا
للام سهمان وللعم سهم ولو جعل الزوج كان لم يكن لكان للام سهم لان لها الثلث بعد خروج الزوج من
البين وللعم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكن تاخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة وللزوج
النصف ثلاثة وقد استوفاه باخذ بدله وبقي السدس وهو سهم للعم وكذا لو ماتت المراة وخلفت
ثلاث اخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت لاب وام وخرجت من البين
كان الباقي بينهم اخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية
لان اصلها ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو
جعلت كانها لم تكن لكانت من ستة وتعول بينهم الى سبعة وبقي سهم للعصبة والله اعلم

بالصواب واليه المرجع والماب والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا حمدا
كثيرا طيبا مباركا وصلى الله على سيدنا محمد
خاتم النبيين واله الطيبين الطاهرين
ورضي الله عن اصحابه اجمعين
وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة الا
بالله العلي
العظيم
امين

هذا اخر كتاب الزيلعي

وقد جمعت بعد التعب اقلامه وتكاملت بالعناية ارقامه لخزانة كتب من فاق الانام بالفضل الطاهر والكرم الباهر واختص بالنفس القدسية والرياسة الانسية المولى الاعظم الاجل الاكرم الفقير الى الله الغني بالله المستغني عن غير الله المتوكل على الله المفوض اموره الى الله غياث دين الله سيف رسول الله ينبوع الحقايق مخترع الدقايق شيخ الاسلام بركة الله على الانام مولانا محمد افندي قاضي القضاة بالديار المصرية المشتهر بكتخدا زاده بلغه الله في الدارين مراده ورزقه الحسنى وزيادة وذلك بمباشرة اكبر محبيه الداعي لحضرته بالاخلاص الفقير ابراهيم الانصاري شيخ القضا فيه والكاتب لهذا الكتاب هو الخامس والستون من الكتاب الذين استكتبهم الفقير لهذا المولى الجليل ووافق الفراغ من كتابته في خامس عشر ربيع الاول سنة الف ومائة واربع وثلاثين وهي السنة التي وافق عدد حروفها لاحصائه العظيم ولتشريف تاميه الكريم فقلت

حين قالوا من بفضل قد سما ۞ في المعالي واقتفا الشرع المجيد
قلت ان الفضل معروف بمن ۞ ارخوه كتخدا زاده محمد

١١٣٤